الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب القضاء

٨٤

دار العلوم
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۸۴

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظله

کتاب القضاء

الجزء الأول

دار العلوم

بیروت لبنان

ص:٣

الطبعه الثانیه

۱۴۰۹ ه‍ـ ـ ۱۹۸۸م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخریج المصادر

دار العلوم ـ طباعه. نشر. توزیع.

العنوان: حاره حریک، بئر العبد، مقابل البنک اللبنانی الفرنسی

ص:۴

كتاب القضاء

اشاره

الجزء الأول

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۶

((كتاب القضاء))

وقد كتبناه على أسلوب الشرائع، تسهيلاً لمن أراد الاطلاع.

((تعريف القضاء))

و(القضاء) بالمد وقد يقصر، يراد به هنا الحكم بين الناس فى دعاواهم ومرافعاتهم وما أشبه، ويستعمل فى معان متعدده جامعها النفوذ، سواء كان نفوذ خلق مثل: (فقضاهن سبع سماوات)((١))، أو نفوذ أمر شرعى من الأحكام الخمسه مثل: (وقضى ربك ألّا تعبدوا إلّا إياه)((٢))، أو نفوذ أمر إعلامى مثل: (وقضينا إلى بنى إسرائيل فى الكتاب)((٣)).

وبذلك يعرف أن مثل: (فإذا قضيت الصلاه)((٤)) معناه نفذت وتحققت، ومثل: «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته»((٥)) معناه ينفذها ويأتى بها.

فما ذكروه من تعدد المعانى لا يراد به المقابله بينها، بل يراد به دخولها تحت الجامع الذى ذكرناه، إذ الماده الواحده تدل على جامع واحد، وإن روى ابتداءً التفاوت بينها، حتى مثل ما أنهر الدم، والنهار، والنهر، كلها من الوضوح والزياده، زياده تدفق الدم، وزياده النور، وزياده الماء، إلى غير ذلك.

فقولهم كالجواهر إنه يستعمل فى عشره أو أزيد، كالحكم والعلم والإعلام والقول والحتم والأمر والخلق والفعل والإتمام والفراغ وغير ذلك، إن لم يرجع إلى ما تقدم كان محلاً للتأمل.

ولعل كاشف اللثام أشار إلى ما ذكرناه، حيث قال: (وهو فعل الأمر قولاً أو فعلاً).

١- سوره فصلت: الآيه ١٢

٢- سوره الإسراء: الآيه ٢٣

٣- سوره الإسراء: الآيه ١٧

٤- سوره الجمعه: الآيه ١٠

٥- انظر الوسائل: ج٥ ص٣٥٩ الباب ٦ من قضاء الصلوات

وكيف كان، فالمراد بالقضاء فى المقام هو معنى النفوذ بالنسبه إلى المنازعات ونحوها، ومنه أخذ التعريف الذى ذكره الرياض قال: (إنه فى الشريعه على ما عرفه جماعه ولايه الحكم شرعاً لمن له أهليه الفتوى بجزئيات القوانين الشرعيه على أشخاص معينه من البريه بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق، ومبدؤه الرئاسه العامه فى أمور الدين والدنيا، وغايته قطع المنازعه).

والظاهر أن هذا التعريف شرح اللفظ، كما قاله الآخوند فى مطلق التعريفات، وإلّا فيرد عليه أن أهليه الفتوى مختلف فيه كما سيأتى، ولا حاجه إلى العلم بكل الجزئيات، فالعبادات ونحوها خارجه عن مسرح القضاء، ولا يلزم أن يكون الحكم على شخص، فإذا لم يعلم أنه وقف مسجداً أو حسينيةً ولا متولى له، كان أمر الحاكم بأحدهما قضاءً مع أنه ليس بحكم على شخص.

ثم من الممكن عدم التعيين، كأن يقول: هذا لأحد هؤلاء الأربعه، لا لمن يدعيه فى قبالهم، كما أنه لا يلزم أن تكون منازعه، بل قد لا ـ يعلم الطرفان أنه لأيهما فيرجعان إلى القاضى للحكم فيه، إلى غير ذلك من الإيرادات على طرده أو عكسه إن أريد به الحد التام.

القضاء والحكم

((بين الحاكم والقاضى))

ثم إن الحاكم والقاضى فى الاصطلاح الشرعى واحد، إلّا أن الغربيين لما دخلوا البلاد الإسلاميه فرقوا بينهما، فالأمور الشرعيه الإسلاميه أناطوها إلى إنسان وسموه القاضى، والقوانين الغربيه أناطوها إلى آخر وسموه الحاكم، كما أن جعل حاكم الصلح وحاكم الجزاء وحاكم كذا، كلًا لشأن، هو من أساليب الغرب أيضاً، وإلّا فالقاضى الإسلامى يحكم فى كل الشؤون، بل وفى أكثر من شؤون الحكم أيضاً، كضبط أموال القصر، وتولى أمور الأيتام، وإجراء الحدود وغيرها، كما هو واضح.

أما ما فی المسالک من أنه سمی القضاء قضاءً لأن القاضی یتم الأمر بالفصل ویمضیه ویفرغ عنه، ویسمی حکماً لما فیه من منع الظالم عن ظلمه، فیمکن أن یقال علیه إن الحکم عباره عن النسب الجزئیه کما فی القوانین، والقاضی حیث إنه یعین النسب الجزئیه، مثل أن هذه زوجه لهذا لا لذاک، وأن الدار لزید لا لعمرو، وما أشبه ذلک، یسمی حاکماً، وأن الأحکام الشرعیه أیضاً مأخوذه من ذلک، کما أن قولهم: الشیء الفلانی حق أو حکم صغری من صغریات ذلک، منتهی الأمر أن الحکم بمعناه اللغوی أعم من کل ذلک، فبینه وبینها عموم مطلق.

ثم إن الاصطلاح قد یفرق بین الحاکم والقاضی، فیطلقون کلیهما علی القاضی، أما الوالی العام للبلاد مما یسمی ملکاً، أو رئیس جمهور، أو أمیر، أو ما أشبه من المصطلحات، فلا یسمی قاضیاً، وإن صح إطلاقه علیه لغه، ولعله صرف اصطلاح مستحدث.

وکأنه نظر إلی ذلک إطلاق الدروس، حیث قال: (إنه ولایه شرعیه علی الحکم والمصالح العامه من قبل الإمام)، ولو ثبت مصطلح الدروس شمل قوله (علیه السلام): «فإنی قد جعلته علیکم قاضیاً»((۱)) لحاکم البلاد أیضاً، وإن کنا فی غنی عن ذلک بعد قوله (علیه السلام): «أما الحوادث الواقعه»((۲))، وقوله (صلی الله علیه وآله): «اللهم ارحم خلفائی»((۳))، وغیرهما، مما ذکرناه فی کتاب (التقلید) و(الحکم) وغیرهما من مباحث (الفقه).

أما قوله سبحانه: ﴿وآتیناه الحکم صبیا﴾((۴)) فالظاهر أن المراد به الولایه

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۰۰ الباب ۱۱ من صفات القاضی ح۶
۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۱ من صفات القاضی ح۹
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۶۶ الباب ۸ من صفات القاضی ح۵۳
۴- سوره مریم: الآیه ۱۴

العامه، مثل ما فى بعض الآيات من أنه سبحانه أعطى النبى (عليه السلام) حكماً وعلماً، فهو مجعول من قبله سبحانه حاكماً كما أنه يعلم الأمور، فالحاكم فى هذه الآيات من قبيل قوله سبحانه: (يا داود إنا جعلناك خليفه فى الأرض)((۱)).

((من شروط القضاء والحكم))

ثم إن الحكم سواء بمعناه العام، أى تولى شؤون البلاد والعباد، أو بمعناه الخاص المراد للقضاء، لا يجوز إلاّ لمن فوض الله سبحانه الأمر إليه بلا واسطه كالنبى (صلى الله عليه وآله)، أو بواسطه كالإمام (عليه السلام)، وبعدهما نائبهما، وذلك لأن التصرف فى الشؤون حيث إنها ملك لله سبحانه، لا يجوز إلاّ بإجازته، وإلاّ كان المتصرف غاصباً.

ومنه يعلم أنه لا يكفى رضى الناس المحكوم عليهم، لأنهم عبيد لا يحق لهم أن يرضوا بما لا يرضى مولاهم.

ولذا قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلاّ نبى أو وصى نبى أو شقى»((۲))، ووصى النبى يشمل كل من أجازه النبى كما لا يخفى.

ومثله قول الصادق (عليه السلام): «اتقوا الحكومه، إنما هى للإمام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين، كنبى أو وصى»((۳)).

((قوانين البلاد وحكم الله عزوجل))

أما القوانين التى يجب أن تسود البلاد، وأن يعمل بها القاضى، فلا يجوز إلاّ ما كانت مستقاه من الكتاب والسنه والإجماع والعقل، وذلك بالأدله الأربعه، بإضافه إلى أنه من الضروريات التى لا يشك فيها مسلم.

۱- سوره ص: الآيه ۲۶

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۷ الباب ۳ من أبواب صفات القاضى ح۲

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۷ الباب ۳ من أبواب صفات القاضى ح۳

قال سبحانه: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما)((١)).

ثم إن الحكم إذا لم يكن من الله فأى مبرر لتنفيذه على الناس، ومجرد أن وكلاء الأمه شرعوا هذا القانون لا يكفى.

إذ يرد عليه أولاً: إنهم وكلاء لأكثريه الأمه، فما المبرر لتنفيذه على غير الأكثريه.

وثانيا: إن الموكل قد لا يريد هذا الحكم وإن وكل وكيلاً.

وثالثاً: إن أكثريه الوكلاء يشرعون لا كل الوكلاء.

ورابعاً: إن ماذا يعطى القداسه لما أعطوه هم القداسه، إذ الحكم إذا لم يستند إلى شيء ثابت ليس له قداسه، ومن الواضح لا ثبوت لأداء الوكلاء، ولذا نراهم يغيرون الحكم بين كل مده ومده، هذا بالإضافه إلى أن عدم إحاطتهم بالزمان والمكان والمصالح يوجب عدم الوثوق بنزاهه الحكم وإن فرض نزاهه الحاكم.

ثم إن بعض الفقهاء أضاف فى تعريف القضاء بعض خواصه، فقال: إن من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد، بل يجب على غيره من القضاه تنفيذه وإن خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلاً قطعياً، إلى غير ذلك، لكن الأولى عدم جعل أمثال هذه الأمور فى التعريف، لأنها مسائل وإلّا أمكن جعل كل مسأله كذلك، وهو غير تام.

الأئمه جعلوا لأنفسهم الوكلاء والقضاه

والأئمه (عليهم السلام) مع كونهم فى كمال الاضطهاد، كانوا يجعلون لأنفسهم وكلاء وقضاه، فإنهم كانوا يمارسون ما يقدرون عليه من الولايه، وكذلك يجب

١- سوره النساء: الآيه ٦٥

على الفقهاء العدول الذين هم نوابهم.

أما المبسوط يده من المعصومين (عليهم السلام) كالرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) والحسن (عليه السلام) فى مده بسط يده، فقد فعلوا كل الأمور المرتبطه بالولايه العامه، من نصب الولاه والحرب والسلم والمعاهده وغيرها.

وكيف كان، فإن كان هناك أفراد يصلحون للقضاء بدون حاجه إلى جميعهم، كان الواجب كفايه نصب قدر الكفايه منهم، كما أن من الواجب الكفائى قبول الكافى منهم، أما إذا كان كل من فيه اللياقه محتاجاً إليه، فالواجب على الوالى نصب كلهم، كما أنه يجب على جميعهم القبول، وهذا هو الظاهر من التحرير، حيث قال: إن القضاء واجب على الكفايه. بل قال الرياض: إنه لا خلاف فيه بيننا.

وإشكال الجواهر: (إن ذلك من قاعده اللطف المقتضيه نصب الإمام، المتوقف عليه استقامه نظام نوع الإنسان، وليس هو من الواجب الكفائى بالمعنى المصطلح، نعم من السياسه الواجبه على الإمام عليه السلام) إلخ، غير ظاهر الوجه، إذ هذا ليس رداً عليهما بل مؤيداً لهما كما لا يخفى.

ولذا قال المستند: (القضاء واجب على أهله بحق النيابه للإمام فى زمان الغيبه فى الجمله بإجماع الأمه بل الضروره الدينيه لتوقف نظام نوع الإنسان عليه)، ثم قال: (وجوب القضاء على من له الأهليه عيناً أو كفايةً) إلى آخر كلامه.

ثم إنه قد جعل الشرائع النظر فى هذا الكتاب فى أمور أربعه:

صفات القاضى، وآدابه، وكيفيه الحكم، وأحكام الدعاوى.

في صفات القاضي

مسأله ۱ اشتراط البلوغ والعقل

((صفات القاضي وشرائطه))

الأول: في الصفات

(مسأله ۱): يشترط في القاضي الذي يراد نصبه من قبل الفقيه العادل شروط، أما ذكر شرائط القاضي الذي ينصبه الإمام المعصوم (عليه السلام) فنحن في غنى عنه، كما هو واضح.

((شرط البلوغ والعقل))

الشرط الأول: البلوغ.

والثاني: العقل.

بلا۔ إشكال ولا خلاف فيهما، بل الإجماع، كما عن المسالك والكفايه والمفاتيح، وادعاه المستند والرياض وغيرهما أيضاً، فلا ينعقد القضاء للصبي ولو كان مراهقاً.

واستدل له بأن غير الشاعر من الصبي والمجنون لا يشعر فكيف يقضي فهو خارج موضوعاً، أما الصبي الذي يشعر فهو مولى عليه فكيف يصلح أن يكون ولياً، وبأن المنصرف من الأدله البالغ، ولوجود لفظ الرجل في جمله من الروايات، ولا دليل على اشتراك الصبي له، بضميمه أن الصبي لا يسمى رجلاً.

لا يقال: إن الرجل لا يصدق على من بلغ قبل ساعه مثلاً أيضاً.

لأنه يقال: الشارع اعتبره بمنزلته في جميع الأحكام، كما يدل على ذلك الإجماع على صحه جميع أموره المنوطه بالرجال.

ولا ينقض ذلک بنبوه عيسى ويحيى وإمامه الجواد والمهدي (عليهم السلام)، لوضوح أنهم كانوا كاملين،

ص:۱۳

فلاـ محل لهذا البحث فيهم، ولعل وجه جعلهم الله سبحانه أمناءه فى حال صباهم امتحان الناس فى زمانهم وبعد زمانهم، هل يرضون بهم أم لا، كما قالوا بذلک فى كون غالب الأنبياء (عليهم السلام) فقراء، إلى غير ذلک مما هو خارج عن بحثنا هنا.

أما المجنون أدواراً فى حال إفاقته إذا جمع الشروط، فالظاهر أنه لا بأس فى قضائه، إذ كونه قبل وبعد ذلک مجنوناً لا يخرجه عن الأهليه فرضاً، فالقول بأنه لا يطمأن إليه خلاف المفروض.

والظاهر أن مراد مفتاح الكرامه من نفيه هو حاله جنونه الأدوارى، لأنه قال: وكذا المجنون مطلقاً مطبقاً وأدوارياً، واحتمال انصراف الدليل عنه غير تام، ولو كان انصراف فهو بدوى كما هو واضح.

ولو شک فى بلوغه كان الأصل العدم، كما أنه إذا شک فى عقله استصحب الحاله السابقه، وإذا لم يعلم الحاله السابقه فهل المرجع أصاله الصحه فى الإنسان إلاّـ ما خرج، أو أصاله عدم نفوذ القضاء، حيث لم يعلم بالموضوع ولم يعلم جريان أصل الصحه فى مثل المقام، احتمالان:

الأول: مقتضى الصناعه.

والثانى: مقتضى الاحتياط، خصوصاً فى الأموال الكثيره والفروج والدماء مما علم من الشارع الاحتياط الأكيد فيها.

ولو اختلفا فى أنه هل كان كاملاً حال القضاء، كما ادعاه هو أو أحد الخصمين، أم لا، كما ادعاه الخصم الآخر، احتاج مدعى الكمال إلى الدليل، حتى يثبت تحقق الموضوع، وفى الاستناد إلى أصاله الصحه الكلام السابق.

أما إذا قال نفس القاضى: إنه حال القضاء كان غير بالغ أو غير عاقل، فالظاهر قبول قوله، لقاعده «إقرار العقلاء»([1])، فإن الخارج منه ما لو اعترف فى حال لم نعلم

۱- وسائل الشيعه: ج۱۶ كتاب الإقرار ص۶۵۸ الباب ۲ ح۲

أنه بالغ وعاقل أم لا، كما ذكرناه فی کتاب الحدود.

أما وهو یدعی فی حال عقله وبلوغه الآن، فإطلاق دلیل إقرار العقلاء یشمله.

اشتراط الإسلام فی القاضی

((شرط الإسلام))

ومن شرائط القاضی الإسلام.

وقد ادعی علیه جمله من الفقهاء الآنف ذکرهم وغیرهم الإجماع؛ ویدل علیه بالإضافه إلی (لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلًا)((1))، وقول رسول الله (صلی الله علیه وآله) الذی رواه فی الوسائل فی باب موانع الإرث: «الإسلام یعلو ولا یعلی علیه»((2))، کما استدل بهما فی الجواهر، وإن کان ربما یورد علیهما أنهما أخص من المدعی، لإمکان أن یجعل الوالی قاضیاً کافراً علی الکفار أنفسهم، وذلک غیر بعید جوازه، والظاهر أن کلامهم فی القاضی یجعل للمؤمنین وغیرهم.

وکیف کان، فولایه الحاکم الشرعی مع عدم محذور فی جعل القاضی الکافر للکفار تقتضی جوازه، لأن الحاکم یجب أن یعمل ما هو صلاح، فإذا رأی الصلاح فی ذلک لم یکن به بأس، ویؤیده ما ذکرناه فی کتاب الحدود وغیره من أن الحاکم الإسلامی إذا راجعه الکفار له أن یرجعهم إلی أهل ملتهم.

وعلی هذا فیصح أن یجعل الکافر علی الکفار، سواء کان من جنس دینهم أم لا، کأن یجعل الیهودی علی النصرانی، والمجوسی علی الوثنی، إلی غیر ذلک، وذلک لإطلاق دلیل المصلحه.

1- سوره النساء: الآیه 141

2- وسائل الشیعه: ج17 ص376 الباب 1 موانع الإرث ح11

نعم، لا يحق للمنصوب أن يعمل على خلاف دين المتحاكمين، لأن قاعده «ألزموهم» تقتضى عدم المساس بدينهم، وعليه فإذا كان دينه يأبى تسلط غير دينه عليه فى قاضيه، لم يجز النصب من غير دينه.

أما نصب المسلم عليهم فذلك مما لا يحق لهم عدم قبوله بعد لزوم إطاعتهم للحاكم الإسلامى، وقد كان سيره الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) نصب القضاه المسلمين، مع أن الكفار كانوا يراجعونهم أيضاً، فهذه السيره تخصص دليل «ألزموهم».

((شرط الإيمان))

وكيف كان، فيدل على اشتراط إسلام القاضى، بالإضافه إلى ما تقدم، ما دل على اعتبار إيمانه، فقد تواترات النصوص بالنهى عن المرافعه إلى قضاتهم، بل هو من ضروريات مذهبنا كما فى الجواهر، بعد أن ادعى المسالك والكفايه والمفاتيح ومفتاح الكرامه والمستند وغيرهم الإجماع عليه.

فقد روى المشايخ الثلاثه، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى رجل كان بينه وبين أخ له مماراه فى حق، فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه، فأبى إلاّ أن يرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزله الذين قال الله عز وجل: (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به)»(1).

إلى غيرها مما تقدم، مثل «إلى رجل منكم» و«روى حديثنا» وما يأتى.

نعم، إذا كانت التقيه جاز مراجعه حكامهم، لما رواه عطاء بن السائب، عن على بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «إذا كنتم فى أئمه جور فاقضوا فى أحكامهم

١- الكافى: ج٧ ص٤١١ ح٢، الفقيه: ج٣ ص٣، التهذيب: ج٦ ص٢٢٠ ح١١، والآيه فى سوره النساء: الآيه ۴

ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم»([(۱)](#)).

وقوله (عليه السلام): «وإن تعاملتم» أراد به بيان أن أحكامهم مسنونه من باب التقيه لا أن فيها المصلحه، وليس المراد من خير التفضيل، بل هو من قبيل (أفمن يلقى فى النار خير أم من يأتى آمناً) إلى غيره.

ومما تقدم ظهر حكم جعل غير المؤمن قاضياً على غير المؤمن، اختلفوا فى المذهب أم اتفقوا.

كما ظهر أنه لا يحق للحاكم الإسلامى أن ينصب قاضياً من غير مذهب على أناس ليس من مذهبهم قضاء مثل ذلك القاضى، لقاعده «ألزموهم بما التزموا به».

اشتراط العداله

((شرط العداله))

ومن شرائط القاضى العداله، بلا إشكال ولا خلاف، بل عليه دعاوى الإجماع من المسالك والكفايه والمفاتيح ومفتاح الكرامه والمستند وغيرهم، وفى الجواهر: المعلوم من النص والفتوى قصور الفاسق الإمامى فضلاً عن غيره عن مرتبه الولايه.

ويدل على اعتبار هذا الشرط جمله من الأدله:

كآيه النبأ، بتقريب أن القضاء أهم من الخبر، فإذا كان الخبر مشروطاً بالعداله، كان القضاء مشروطاً بطريق أولى.

وبآيه الركون، لأن الأخذ برايه ركون بلا شبهه.

وبما رواه الخصال: «اتقوا الفاسق من العلماء».

وبما عن مصباح الشريعه، قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لقاضٍ: «هل تعرف الناسخ من المنسوخ»، إلى أن قال (عليه السلام) فى الشرائط: «ثم التقوى»([(۲)](#)).

ومن المعلوم أن التقوى إن لم تكن أرفع من العداله، كانت ملازمه لها، فإن من عصى

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۵ الباب ۱ صفات القاضى ح۷

۲- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۱۹۴ من صفات القاضى ح۱

عمداً ولم يندم لا يسمى متقياً.

والمروى فى تفسير الإمام (عليه السلام) فى حديث طويل: «وكذلك عوام أمتنا إذا عرفوا من فقهائهم الفسق الظاهر» إلى أن قال (عليه السلام): «فمن قلد من عوامنا مثل هؤلاء الفقهاء، فهم مثل اليهود الذين ذمهم الله تعالى بالتقليد لفسقه فقهائهم، فأما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه، حافظاً لدينه، مخالفاً على هواه، مطيعاً لأمر مولاه، فللعوام أن يقلدوه، وذلك لا يكون إلّا بعض فقهاء الشيعه لا جميعهم» الحديث((١)).

وهذا الحديث مقبول لدى فقهائنا معمول به، وقد ذكرنا فى كتاب التقليد أنه دال على العداله، لا أكثر منها ولا أقل منها، كما قال بكلًا منهما بعض، والمستفاد منه أعم من الفتيا والقضاء، فلا يقال: إنه خاص بالفتيا، وذلك لأن القضاء أيضاً نوع من الفتيا، ولذا لم يكن الفرق بينهما إلّا اصطلاحاً، فكل مفت قاض وإن لم يقض، وكل قاض مفت وإن لم يفت.

وما رواه التحرير، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «لا ينبغى أن يكون القاضى قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوى الألباب، لا يخاف فى الله لومه لائم»((٢)).

وصحيحه سليمان بن خالد، قال (عليه السلام): «اتقوا الحكومه، فإن الحكومه إنما هى للإمام، العالم بالقضاء، العادل فى المسلمين، لنبى أو وصى نبى»((٣)).

١- الوسائل: ج١٨ ص٩٤ الباب ١٠ صفات القاضى ح ٢٠، وتفسير الإمام العسكرى (عليه السلام): ص١٤١

٢- التحرير: ص ١٦ ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضى ح٣

وقد تقدم أن القاضی المنصوب من قبلهم (علیهم السلام) وصی نبی، فإن النبی (صلی الله علیه وآله) أوصی به، حیث قال (صلی الله علیه وآله): «اللهم ارحم خلفائی»، قیل: یا رسول الله ومن خلفاؤک، قال: «الذین یأتون من بعدی ویرون حدیثی وسنتی»((۱)).

وخبر الدعائم، عن جعفر بن محمد (علیهما السلام)، أنه قال فی قول الله عز وجل: (ولا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل وتدلوا بها إلی الحکام لتأکلوا فریقاً من أموال الناس بالإثم) ثم قال: «إن الله عز وجل علم أن فی الأمه حکاماً یجورون، أما أنه لم یعن حکام أهل العدل، ولکنه عنی حکام أهل الجور، أما أنه لو کان لأحدکم علی رجل حق، فدعاه إلی حکام أهل العدل فأبی علیه إلاّ أن یرافعه إلی حکام أهل الجور لیقضوا له، کان ممن تحاکم إلی الطاغوت، وهو قول الله عز وجل: (ألم تر إلی الذین یزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إلیک)((۲)) الآیه»((۳)).

وضعف الإسناد فی بعض هذه الأخبار لا یضر بعد الاتفاق، بل لعله من ضروریات مذهبنا.

إلی غیر ذلک من الروایات التی یجدها المتتبع.

ثم إن العداله شرط فی غیر القاضی المنصوب لأجل الکفار والمخالفین، لما تقدم من جواز کونه منهما مما لا یمکن العداله بالمعنی الذی نعتبره فیهما، والظاهر کفایه أن یکون قاضیهما بالصفات التی هم یعتبرونها فی قاضیهم، من باب قاعده الإلزام((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۶۶ الباب ۸ من أبواب صفات القاضی ح۵۳

۲- سوره النساء: الآیه ۶۰

۳- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۷۲ الباب ۸ من أبواب صفات القاضی ح۴

۴- انظر الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۱ ح۶

اشتراط طهاره المولد

((شرط طهاره المولد))

ويشترط فی القاضی طهاره المولد، علی الإجماع الذی ادعاه الروضه والمسالک والکفایه والمفاتیح ومفتاح الکرامه.

وفی الجواهر: العمده الإجماع المحکی، وفحوی ما دل علی المنع من إمامته وشهادته، إن کان وقلنا به.

أقول: اللازم الاشتراط، وإن کان یظهر من المستند نوع تردد فیه، وذلک لما ذکرناه فی باب التقلید من الروایات فراجع، بعد ظهور أن الفتوی والقضاء من باب واحد، کما ألمعنا إلیه هناک، والإشکال بأنه لا ذنب له، و(لا تزر وازره وزر أخری)((۱)) غیر وارد، فإن کل ناقص خلقه الموجب ذلک النقص تخلفه لا ذنب له فی کثیر من الأحیان، ومع ذلک له هذا التخلف، فإن من یعمی غیره بدون کون من عمی سبباً، لا یستخدم لأجل الکتابه، کما یحرم عن کثیر من الأمور المشروطه بالبصر، ومع ذلک یحرم.

کذا فی المقام، فإن ولد الزنا الظاهر کونه کذلک، لوحظ فی الشریعه إبعاده عن الفتوی والقضاء وغیرهما، لأن فیه تعییراً بأن زعیم المسلمین وقاضیهم کذا، واللازم أن لا یکون إنساناً یوجب تعییر الناس بسببه.

ولذا یلزم أن یکون النبی والإمام (علیهما السلام) بعیداً عن المنفرات الخلقیه _ بکسر الخاء _.

وفی هذا الجعل إحاطه للزنا بسیاج من الکراهه الاجتماعیه حتی لا یقتربه أحد، کالمریض المسری الذی لا یقتربه إنسان، وإن لم یکن هو سبب مرضه.

إلی غیر ذلک مما ذکرناه فی کتاب التقلید وغیره من فلسفه هذا التشریع.

وقد ذکرنا هناک أنه کیف جعل علی (علیه السلام) زیاد بن أبیه والیاً، مع شهره

۱- سوره النساء: الآیه ۱۶۴

أنه ولد الزنا.

والظاهر أنه إذا علم القاضی من نفسه أنه کافر، أو فاسق، أو ولد زنا لم یجز له قبول المنصب فیما لا یعلم الفقیه الناصب بهذه الصفات فیه، وذلک للتلازم بین المنع وبین الامتناع، فإذا منع الشارع من شیء کان لازمه العرفی لزوم الامتناع، مثلاً إذا قال المولی لعبیده: لا تمنحوا لزید دخول مکان کذا، فهم منه عرفاً أنه یکره دخوله، فلا یحق له أن یدخله، وبعض الکلام فی هذا المبحث قد تقدم فی مسأله إقدام الفاسق علی إمامه الناس الذین لا یعلمون فسقه وإقدامه علی شهاده الطلاق، فراجع.

اشتراط العلم

((شرط العلم والاجتهاد))

ویشترط فی القاضی العلم إجماعاً، کما ادعاه المسالک والکفایه والمفاتیح ومفتاح الکرامه.

وفی المستند الوجه فیه ظاهر، وفی الجواهر لا ـ ریب فی اعتبار العلم، بل عن ظاهر الأولین ومحکی المعتمد الإجماع علی اعتبار الاجتهاد المطلق فلا یکفی التجزی، ولکن سیأتی الکلام فی ذلک.

وکیف کان، فیدل علی اشتراطه الأدله الأربعه:

فمن الکتاب، قوله سبحانه: (وَمَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِکَ هُمُ الْکَافِرُونَ)((1)).

وقال: (وَمَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِکَ هُمُ الظَّالِمُونَ)((2)).

وقال: (وَمَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِکَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)((3)).

وقال سبحانه: (إِنَّ اللهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأمَانَاتِ إِلَی أَهْلِهَا وَإِذَا حَکَمْتُمْ

1- سوره المائده: الآیه 44
2- سوره المائده: الآیه 45
3- سوره المائده: الآیه 47

بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)((۱)).

وقال سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَ تَعْدِلُوا)((۲)).

وقال سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً)((۳)).

إلى غيرها من الآيات الداله ولو بالتلازم على لزوم العلم فى القاضى.

وأما الإجماع فقد عرفته.

وأما العقل فلأنه يرى قبح القضاء بغير علم.

وأما الروايات، فأكثر من حد التواتر، فقد قال الباقر (عليه السلام) فى خبر أبى عبيده: «من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكه الرحمه وملائكه العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه»((۴)).

أقول: العلم أن يعلم وجداناً، والهدى أن يكون له حجه، أما قوله سبحانه: (بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير) فالمراد بالهدى السنه، والكتاب ما أنزل الله تعالى.

وقال الصادق (عليه السلام) فى خبر المفضل: «أنهاك عن خصلتين فيهما هلاك الرجال، أنهاك أن تدين الله بالباطل وتفتى الناس بما لا تعلم»((۵)).

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: قال لى أبو عبد الله (عليه السلام): «إياك

۱- سوره النساء: الآيه ۵۸

۲- سوره المائده: الآيه ۸

۳- سوره النساء: الآيه ۱۳۵

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۹ الباب ۴ صفات القاضى ح۱

۵- الوسائل: ج۱۸ ص۹ الباب ۴ صفات القاضى ح۲

وخصلتين، ففيهما هلك من هلك، إياك أن تفتى الناس برأيك، وأن تدين بما لا تعلم»((۱)).

وعن زياد بن أبى رجاء، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «ما علمتم فقولوا، وما لم تعلموا فقولوا الله أعلم، إن الرجل ينتزع الآيه يخر فيها أبعد مما بين السماء»((۲)).

وعن أبيه، رفعه ــ كما فى الكافى والفقيه والمقنعه ــ عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «القضاه أربعه، ثلاثه فى النار وواحد فى الجنه، رجل قضى بجور وهو يعلم فهو فى النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو فى النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو فى النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو بالجنه»((۳)).

وقال الصادق (عليه السلام) ــ كما رواه المشايخ الثلاثه ــ: «الحكم حكمان حكم الله عز وجل وحكم أهل الجاهليه، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهليه»((۴)).

وروى زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) ما حق الله على العباد، قال: «أن يقولوا ما يعلمون ويقفوا عند ما لا يعلمون»((۵)).

وقال طلحه بن زيد: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «العامل على غير بصيره كالسائر على غير الطريق، لا يزيده سرعه السير إلّا بعداً»((۶)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۴ صفات القاضى ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۴ صفات القاضى ح۵
۳- الوسائل: ج۱۸ الباب ۴ صفات القاضى ح۶
۴- الوسائل: ج۱۸ الباب ۴ صفات القاضى ح۷
۵- الوسائل: ج۱۸ الباب ۴ صفات القاضى ح۹
۶- الوسائل: ج۱۸ الباب ۴ صفات القاضى ح ۱۱

جواز قضاء المقلد

((هل الاجتهاد المطلق شرط))

إنما الكلام في أنه هل يجب أن يكون القاضي مجتهداً مطلقاً كما قال به المشهور، بل عرفت ادعاء الإجماع عليه.

أو يكفي التجزي، نقله المستند عن السرائر قال: وهو الظاهر عن القواعد والدروس، بل هو ظاهر النافع والشرائع.

أو يكفي حتى التقليد، كما هو ظاهر الجواهر، قال: (بل قد يقال باندراج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح، أو التقليد الصحيح، وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل) إلى أن قال: (بل قد يدعى أن الموجودين في زمن النبي (صلى الله عليه وآله) ممن أمر بالترافع إليهم قاصرون عن مرتبه الاجتهاد، وإنما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي (صلى الله عليه وآله)، فدعوى قصور من علم جمله من الأحكام مشافهه، أو بتقليد المجتهد من منصب القضاء بما علمه خاليه عن الدليل. بل ظاهر الأدله خلافها، بل يمكن دعوى القطع بخلافها، ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبه، بناءً على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير).

إلى أن قال: (فتظهر ثمره ذلك بناءً على عموم هذه الرئاسه، أن للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم، فيكون حكمه حكم مجتهده، وحكم مجتهده حكمهم، وحكمهم حكم الله تعالى، والراد عليه راد على الله تعالى. ولا يخفى وضوح ذلك لدى كل من سرد نصوص الباب المجموعه في الوسائل وغيرها، بل كاد يكون من القطعيات، خصوصاً مع احتمال أن كثيراً من هذه الشرائط للعامه).

إلى أن قال: (وأما دعوى الإجماع التي قد سمعتها فلم أتحققها، بل لعل المحقق عندنا خلافها، خصوصاً بعد أن حكى في التنقيح عن الشيخ في المبسوط في المسأله أقوالاً ثلاثه:

أولها: جواز كونه عامياً ويستفتى العلماء ويقضى بفتواهم ولم يرجح، ولعل مختاره الأول) إلى آخر كلامه (رحمه الله).

وقال فى المستند: (وإن كان مرادهم) _ أى من يشترطون الاجتهاد _ (نفى قضاء غير المجتهد مطلقاً حتى العادل المقلد للحى فى جميع جزئيات الواقعه، أو للميت بتقليد الحى، فبعد ما علمت من عدم حجيه الإجماع المنقول وأن الظن المنتهى إلى العلم علم، يعلم ضعف تلك الأدله، لأن المقلد إذا علم فتوى مجتهده فى جميع تفاصيل واقعه حادثه بين متنازعين من مقلديه وجزئياتها يعلم حكم الله فى حقهما، لأن حكمه ولو كان مظنوناً ولكنه معلوم الاعتبار والحجيه بالنسبه إليها، فذلك المقلد عارف عالم بحكم الشارع فى حقهما، فيكون مأذوناً بالأخبار المتقدمه عالماً بالحكم خارجاً عن تحت الأصل، إلّا أن يتحقق الإجماع على خلافه، وهو غير محقق، كيف وكلمات أكثر القدماء خاليه عن ذكر المجتهد أو ما يرادفه، وعبر كثير منهم بالفقيه المحتمل صدقه سيما فى الصدر الأول على من أخذ المسائل ولو تقليداً، كما صرح به والدى العلامه (قدس سره) فى تجريد الأصول وأنيس المجتهدين. ولذا أفتى بعض علمائنا المعاصرين فى أجوبه سؤالاته بجواز المرافعه للعالم العادل المطلع بجميع المسائل الدقيقه المتعلقه بالواقعه تقليداً، ونسب عدم الجواز إلى المشهور)، إلى آخر كلامه.

وقد نقلنا كلامهما بطولهما لما فيهما من الفائده.

ويؤيد ذلك عدم توفر المجتهدين من أول الإسلام إلى اليوم بقدر القرى والأرياف، وتكليف الناس بالرجوع إلى

المجتهدين من أعظم أقسام الحرج والعسر، بل الغالب تعذره، وتشريع مثل هذا الحكم بعيد عن مذاق الشارع غايه البعد.

والحاصل: إن الأدله مطلقه بحيث تشمل كل عارف بالمسائل ولو تقليداً، ولا دليل على تقييدها من نص أو إجماع، فاللازم القول بالجواز.

((شرط الاستيذان لغير المجتهد))

نعم الظاهر وجوب استيذان المجتهد، لأنه المنصوب من قبلهم (عليهم السلام) لشؤون المسلمين التى منها هذا، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائى»((١)).

وقال (عليه السلام): «فارجعوا إلى رواه حديثنا»((٢)).

بعد وضوع أن المراد الرواه الفاقهين، إذ مجرد الحافظ لا يمكن أن يفهم أيه روايه مرتبطه بأيه مسأله.

وقال (عليه السلام): «من كان من الفقهاء» إلى قوله: «فللعو ام أن يقلدوه»، وبقرينه الذيل لا يكون المراد من (الفقهاء) حتى العامين، بل فى الروايه شواهد أخر على أن المراد بالفقيه المجتهد، إلى غير ذلك.

هذا بالإضافه إلى أن منصب القضاه من شؤون الرسول (صلى الله عليه وآله) ثم الإمام (عليه السلام)، مما يؤيد كونه من شؤون نائبه الذى هو المجتهد فى حال غيبته (عليه السلام)، فاحتمال الكفايه للعامى العادل العارف بالفتوى ــ كما يظهر من كلام المستند ــ غير ظاهر الوجه، وعليه فمقتضى القاعده ما قاله الجواهر.

((أدله من يشترط الاجتهاد المطلق))

أما القائل بوجوب الاجتهاد المطلق، فقد استدل له بالأدله الأربعه:

أما الكتاب، فبآيات العلم، بضميمه أن المقلد يظن ولا يعلم.

وأما الإجماع فقد عرفت

١- الوسائل: ج١٨ ص٦٦ الباب ٨ من صفات القاضى ح٥٣

٢- ([٢]): الوسائل: ج١٨ ص ١٠١ الباب ١١ من صفات القاضى ح ٩

دعواه.

وأما العقل فلأن المقلد لا يميز خصوصيات المسائل فلا يقدر على الحكم.

وأما السنه فبروايات:

مثل خبر سليمان بن خالد: «اتقوا الحكومه، إنما هى للإمام العالم بالقضاء فى المسلمين، نبى أو وصى نبى»((۱)). بضميمه أن (العالم بالقضاء) لا يطلق على غير المجتهد المطلق.

وقوله (عليه السلام): «أما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا، فإنهم حجتى عليكم، وأنا حجه الله عليهم». فإن (رواه أحاديثنا) جمع مضاف وهو يفيد العموم مثل (علماء البلد) حيث إن ظاهره العموم.

وفى مقبوله ابن حنظله: «انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا، ونظر فى حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فارضوا به حكماً، فإنى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، فإنما بحكم الله استخف وعلينا رد، والراد علينا كالرد على الله تعالى، وهو على حد الشرك بالله»((۲)).

وما رواه مصباح الشريعه المنجبر ضعفه بالشهره المحققه والإجماع المدعى، أنه قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لقاض: «هل تعرف الناسخ من المنسوخ»، قال: لا، قال: «فهل أشرفت على مراد الله عز وجل فى أمثال القرآن»، قال: لا، قال (عليه السلام): «إذاً هلكت وأهلكت، والمفتى يحتاج إلى معرفه القرآن وحقائق السنن وبواطن الإشارات والآداب والإجماع والاطلاع على أصول ما أجمعوا عليه، وما اختلفوا فيه ثم حسن الاختيار، ثم العمل الصالح، ثم الحكمه ثم التقوى»((۳)).

وربما أيد هذه الأدله بأن غير المجتهد المطلق لا يقدر من تميز الواقعه،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۷ الباب ۳ من صفات القاضى ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۹۹ الباب ۱۱ من صفات القاضى ح۱
۳- المستدرك: ج۳ ص۱۹۴ الباب ۱۵ من صفات القاضى ح۱

فلعل هناك آيه أو روايه أو إجماع أو دليل عقلى لم يصل إليه، لفرض أنه غير مطلق، فلا يعلم أنه يفتى بعلم، مع لزوم أن يعلم أنه يفتى بعلم، لما تقدم من الروايات الداله على لزوم الفتوى بعلم.

ولغيرها، والتى منها ما رواه الدعائم عن على (عليه السلام) إنه قال: «القضاه ثلاثه، واحد فى الجنه واثنان فى النار، رجل جار متعمداً فذلك فى النار، ورجل أخطأ فى القضاء فذلك فى النار، ورجل عمل بالحق فذلك فى الجنه»((۱)).

إلى وجوه اعتباريه أخر.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ آيات العلم مطلقه تشمل علم المقلد، وإن قيل: إنه ظن، قلنا: إن اجتهاد المجتهد أيضاً ظن. ثم لا دلاله فيها على الاجتهاد المطلق، وإن سلم دلالتها على أصل لزوم كونه مجتهداً، وقد أجاب الأصوليون فى مسأله حجيه الخبر الواحد ومسأله التقليد عن آيات العلم، مثل: (لا تقف ما ليس لك به علم)((۲))، و(إن يتبعون إلاّ الظن)((۳)) وغيرهما، فراجع كلامهم.

وأما الإجماع فقد عرفت حاله، وأنه لا إجماع، بل لو سلم الإجماع فإنه محتمل الاستناد لو لم يكن معلومه، وليس مثله بحجه.

وأما العقل ففيه إنه أى فرق بين مقلد متمرس فى المسائل عن قول المجتهد، وبين مجتهد متمرس فيها عن قول الله والمعصومين (عليهم السلام).

وأما السنه ففيها إن «العالم بالقضاء»((۴))

كفايه التجزى فى القاضى

يشمل العالم اجتهاداً أو تقليداً، أما

۱- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۱۷۴ كتاب القضاء ح۹

۲- سوره الإسراء: الآيه ۳۶

۳- سوره الأنعام: الآيه ۱۱۶

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۷ الباب ۳ من صفات القاضى ح۳

(رواه الأحاديث) فأى فرق بين رواه لفظ الحديث أو رواه معناه، والمقلد يروى معنى الحديث، لأن الفقهاء لا يقولون فى فتاواهم إلّا معانى الأحاديث.

ومنه يظهر الجواب عن المقبوله.

وما فى مصباح الشريعه ضعيف، ولا جبر له، فإن الشهره الفتوائيه لا تجبر الحديث الضعيف الذى لا يستند إليها، كما حقق فى محله، بالإضافه إلى أن كلام الإمام (عليه السلام) إن ثبت فظاهره أنه فى قبال عملهم بالقياسات والاستحسانات وما أشبه.

ومن ذلك عرف حال المؤيد المذكور.

((أدله من يشترط الاجتهاد المتجزى))

وبذلك ظهر الجواب عن أدله من يشترط التجزى فى الاجتهاد، وإن لم يقل بلزوم قضاء المطلق، فإنهم استدلوا بما رواه المشايخ الثلاثه، عن أبى خديجه سالم بن مكرم الجمال، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»((١)).

وفى روايه الكافى: «شيئاً من قضائنا»((٢)) .

وسند الروايه حجه حتى أن أبا خديجه ثقه، كما يظهر من الرجال، وتضعيفه غير تام، وقد تعرض لبعض تفصيل ذلك المستند، بالإضافه إلى أن وجود الروايه فى الكافى والفقيه كاف فى الحجيه((٣)).

ثم لا يخفى أنه على تقدير القول بلزوم الاجتهاد فى القاضى فالظاهر أنه يكفى كونه متجزياً، لأن موثقه أبى خديجه أخص من المطلقات، أو يقال إنه لا تنافى بينهما بعد كونهما مثبتين.

١- الوسائل: ج١٨ ص٤ الباب ١ من صفات القاضى ح٥

٢- فروع الكافى: ج٧ ص٤١٢ ح٤

٣- الكافى: ج٧ ص٤١٢ ح٤، والفقيه: ج٣ ص٢ ح١

وكيف كان، فالأقرب كفايه المقلد، وقد نقل الجواهر فى المسأله الرابعه عن المحقق القمى أنه جوز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق، وهو قوى إن لم يكن إجماع، انتهى.

وإن كان الأحوط المجتهد ولو المتجزى منه، وأحوط منه المجتهد المطلق.

قال فى الجواهر: فإن الفصل بها حينئذ من المقلد كالفصل بها من المجتهد، إذ الجميع مرجعه إلى القضاء بين الناس بحكم أهل البيت (عليهم السلام).

ثم إن فى المسأله بعض التفصيلات المذكوره فى المفصلات، مما لا يهمنا التعرض لها بعد وضوح المدارك للأقوال المشهوره التى أخذت التفاصيل منها المدارك.

اشتراط الرجوله

((شرط الرجوله))

ويشترط أن يكون القاضى رجلاً فلا يصح القضاء للمرأه إجماعاً، كما ادعاه المسالك والكفايه والمفاتيح ومفتاح الكرامه والجواهر والمستند ونهج الحق والمعتمد وغيرهم.

وذلك لذكر (الرجال) فى جمله من الروايات الصحيحه وغيرها، ولا يتعدى منه إلى المرأه فى المقام، لعدم دليل على الاشتراك، بل الدليل على خلافه، إذ الاشتراك إنما يستفاد من الإجماع ونحوه، والإجماع هنا على الخلاف، ولجمله من الروايات الناصه على ذلك.

مثل ما رواه المسالك، عنه (صلى الله عليه وآله) قال: «لا يفلح قوم وليتهم امرأه»((١)).

ص:٣٠

١- المستند: ج٢ ص٥١٩. والمسالك ج٢ كتاب القضاء ص٣٥١ س ١٨

وقد جعل بعض محشی الجواهر هذا الحدیث مستنداً إلی سنن البیهقی، ولا داعی إلی ذلک بعد وجوده فی مثل المسالک الذی صاحبه من أوسع الناس اطلاعاً، ولعله ظفر به فی (مدینه العلم) أو غیره مما لیس بأیدینا.

وفی خبر آخر رواه البحار، عن أبی جعفر (علیه السلام): «لا تتولی المرأه القضاء»((۱)).

وفی روایه الفقیه، بإسناده إلی حماد، وأنس بن محمد، عن أبیه، عن جعفر بن محمد، عن آبائه (علیهم السلام)، فی وصیه النبی (صلی الله علیه وآله) لعلی (علیه السلام)، قال: «یا علی، لیس علی المرأه جمعه، ولا جماعه، ولا أذان، ولا إقامه، ولا عیاده مریض، ولا اتباع جنازه، ولا هروله بین الصفا والمروه، ولا استلام الحجر، ولا حلق، ولا تولی القضاء، ولا تستشار، ولا تذبح إلّا عند الضروره، ولا تجهر بالتلبیه، ولا تقیم عند قبر، ولا تسمع الخطبه، ولا تتولی التزویج بنفسها، ولا تخرج من بیت زوجها إلّا بإذنه، فإن خرجب بغیر إذنه لعنها الله وجبرئیل ومیکائیل، ولا تعطی من بیت زوجها شیئاً إلّا بإذنه، ولا تبیت وزوجها علیها ساخط وإن کان ظالماً لها»((۲)).

وقد نقلنا الحدیث بطوله للدلاله علی عدم ضعف دلالته، إذ ربما یقال إنه حیث اشتمل علی الآداب لا یدل علی المنع، وفیه: إن الحدیث مشتمل علی المحظور والمکروه وما هو من قسم الآداب، فما لم یدل الدلیل علی کون فقره منه أدب أو کراهه یلزم أن یحمل علی المنع، کما هی القاعده الکلیه فی الروایات المشتمله علی فقرات مختلفه، وسند الحدیث حجه کما لا یخفی.

۱- البحار: ج۱۰۴ ص۲۷۵

۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲ من أبواب صفات القاضی ح۱

وفی روایه الشیخ المفید، عن ابن عباس، فی جواب رسول الله (صلی الله علیه وآله) لمسائل عبد الله بن سلام، قال: فأخبرنی عن آدم خلق من حواء، أو خلقت حواء من آدم، قال: «بل خلقت حواء من آدم، ولو أن آدم خلق من حواء لکان الطلاق بید النساء ولم یکن بید الرجال»، قال: من کله أو من بعضه، قال: «من بعضه، ولو خلقت حواء من کله لجاز القضاء فی النساء کما یجوز فی الرجال»((1)).

وفی أبواب مقدمات النکاح: «إن الله سبحانه قال لحواء: ولم أجعل منکن حاکماً، ولم أبعث منکن نبیاً»((2)).

وفی المستند قال: ویدل علیه مرسله النهایه: «یا معاشر الناس لا تطیعوا النساء علی حال، ولا تأمنوهن علی مال»((3)).

وروایات أبناء نباته، وأبی المقدام، وکثیر: «لا تملک المرأه من الأمر ما یجاوز نفسها»((4)).

وروایه الحسین بن المختار: «اتقوا شرار النساء، وکونوا من خیارهن علی حذر، وإن أمرنکم فخالفوهن کی لا یطمعن منکم فی المنکر»((5)).

ویقربها مرسلتا المطلب بن زیاد وعمرو بن عثمان.

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۷۲ الباب ۲ من صفات القاضی ح۱

۲- المستدرک: ج۳ ص۱۷۳ ح۲

۳- المستند: ج۲ ص۵۱۹ کتاب القضاء

۴- نهج البلاغه: الکتاب ۳۱

۵- الوسائل: ج۱۴ ص۱۲۸ الباب ۹۴ من مقدمات النکاح ح۲

وروايه جابر، عن الباقر (عليه السلام): «لا تولى المرأه القضاء، ولا تولى الإماره»((۱)).

((فلسفه أن المرأه لا تكون حاكماً))

أقول: فى أصل الخلقه اختلاف بين الرجل والمرأه فى الجسم، كما أن بينهما اختلافاً فى الصفات، فالمرأه عاطفيه أكثر، لتصلح لشؤون الجنس والحمل والتربيه، والرجل عقلانى أكثر ليصلح لشؤون الأعمال الخشنه والقرارات الصعبه، فالرجل أخشن جسماً وأمتن عقلاً، والمرأه ألطف جسماً وأكثر عاطفهً، ولذا لا يصلح أى منهما لما يصلح الآخر، والإسلام تبعاً لهذا الاختلاف جعل لهما قسمين من الأحكام، على سبيل اللزوم تاره، وعلى سبيل الاستحباب والكراهه تاره، وعلى سبيل الآداب تاره، مثلاً الاستشاره منهن مكروهه وإن جازت أحياناً لمصلحه، وقد ورد فى التاريخ: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أخذ برأى أم سلمه فى حلق رأسه المبارك فى قصه الحديبيه، كما تقدم فى كتاب الحج.

والذبح لهن مكروه، لما فيه من القساوه التى لا تلائم العاطفه.

والجماعه لهن ليست بثواب الجماعه للرجال، وإن كان فى جماعتهن ثواب، ولذا كن يحضرن صلاه رسول الله (صلى الله عليه وآله) جماعه، وجعل الرسول (صلى الله عليه وآله) أم ورقه إمام جماعه للنساء وغير ذلك، وقد ذكرنا الإشكال فى «مسجد المرأه بيتها» فى كتاب الصلاه فراجع، إلى غير ذلك.

وحيث إن القضاء والإماره والحكومه بحاجه إلى الخشونه وعدم العاطفيه لئلا يميل القاضى وغيره إلى جانب من جهه عاطفته، وبحاجه إلى قرارات

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۱۶۲ الباب ۱۲۳ ح۱

والبت فى الأمر مما ينافى العاطفيه، منعت المراه من ذلك.

ويؤيد صحه نظريه الإسلام عند غير المسلم أيضاً، أنا نرى عالم اليوم شرقيه وغربيه، ممن لا يؤمن بالإسلام، لا يدخل المرأه فى هذه الشؤون إلاّ قليلاً وأقل من القليل، فرؤساء العالم ملكيين وجمهوريين رجال، إلاّ فى حالات أندر من النادر.

وكذلك فى الوزراء والسفراء والهيئات الدبلوماسيه ونواب المجلس وغيرهم، مع أن الطريق مفتوح أمام الجانبين، لزعم تلك الدول تساوى الرجل والمرأه فى كل القوانين، وهذا بحث طويل ذكرنا بعضه فى كتاب: (التقليد) و(الحدود) و(الديات) و(القصاص) و(النكاح) وغيرها من أبواب (الفقه).

ثم إنه ظهر مما تقدم عدم صحه كون المرأه قاضياً ولا حاكماً ولا والياً ولا رئيس جمهوريه أو وزيراً، لأن كل ذلك يدخل فى الحاكم، بالإضافه إلى وجود مناط القاضى فيه.

أما كونها وكيلاً ـ فى مجلس الأمه، فهو مكروه من جهه الاستشاره، أما إذا كان لرأيها دخل فى الحكم، فلا يصح لدخولها فى الحاكم حينئذ.

ومما تقدم ظهر الكلام فى كون القاضى خنثى، وأنه على خلاف القاعده، لما دل على لزوم كونه رجلًا، والخنثى المشكل ليس برجل، فلا يقال إن الخارج المرأه والخنثى لم يعلم كونها امرأه.

((هل يشترط السمع والبصر والنطق وغلبه الذكر والحريه))

ثم إن جماعه اشترطوا فى القاضى السمع والبصر والنطق وغلبه الذكر والحريه، وأستدلوا لها بوجوه اعتباريه لا تقوم حجه على خلاف الإطلاقات، وإن استدل لبعضها بمثل عدم الخلاف، غير المحقق، أو الشهره أو ما أشبه.

نعم إذا كان نسيانه على خلاف المتعارف بحيث لا يشمله الإطلاق لم يستقض، لانصراف الأدله عنه، ومن أراد تفصيل الكلام فى ذلك فليرجع إلى المفصلات.

مسأله ٢ اشتراط إذنهم في القضاء والإفتاء

((بين القاضي والمفتي))

(مسأله ٢): قال في المستند ما حاصله: إن القاضي والمفتي والمجتهد والفقيه متحده مصداقاً، متغايره حيثيةً ومفهوماً، فالقاضي يقال له باعتبار إلزامه، وكذلك يقال له الحاكم، والمفتي يقال له باعتبار إخباره عن حكم الله ولو كلياً، والمجتهد يقال له باعتبار جهده واستخراجه الفروع من الأصول، والفقيه يقال له باعتبار علمه الحاصل بالأحكام من ذلك الاستخراج.

أقول: ويطلق عليه المرجع إذا كان عادلاً يرجع إليه الناس.

وفي الثلاثه يشترط العلم استنباطاً.

أما في القاضي فقد عرفت الكلام فيه.

((شرط الوالي))

والوالي لا يشترط فيه إلّا التمكن من الإداره حسب الموازين الدينيه والدنيويه ولو تقليداً.

وكذلك في سائر المناصب في الدوله الإسلاميه، وكل الأمور الإجرائيه في زمان الرسول والإمام (عليهما السلام) يجب أن يكون بإذن منهما، وفي زمان غيبه الإمام (عليه السلام) يجب أن يكون بإذن الفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوى، حيث إنه هو الذي فوض إليه أمر الأمه.

وذلك لأن أي تصرف في الأمور العامه أو الخاصه الأصل عدم نفوذه، بل الأصل عدم جوازه، لأنه ملك لله سبحانه، ولا يجوز التصرف في ملكه إلّا بإذنه، كما أن قبول الحكم ووجوبه على المتخاصمين لا يكون إلّا إذا قال الله سبحانه إنه واجب عليهما.

وقد تقدم في صحيحه سليمان بن خالد: «اتقوا الحكومه، فإن الحكومه إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين، لنبي أو وصي نبي»((١)).

وفي مصباح الشريعه المجبر بالعمل، قال (عليه السلام): «الحكم لا يصح إلّا بإذن الله»((٢)).

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه

١- الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ صفات القاضي ح٣

٢- مصباح الشريعه: ص٤٠

إلا نبی أو وصی نبی أو شقی»((۱)).

وفی روایه: «قد جعلته علیکم حاکما». وفی أخری: «قاضیا».

وکل ذلک تدل علی کونه منصباً من قبلهم (علیهم السلام).

هذا بالإضافه إلی الإجماع فی المسأله، حتی قال فی المستند فی احتیاج الجواز إلی الإذن: إن علیه الإجماع، وقال فی الجواهر عند قول المحقق: (یشترط فی ثبوت الولایه) أی للقضاء وتوابعه (إذن الإمام (علیه السلام) أو من فوض إلیه الإمام): (بلا خلاف عندنا بل الإجماع بقسمیه علیه).

وعلی هذا، فالفقاهه والاجتهاد حیث إنهما أمران شخصیان لا یحتاجان إلی إذن الإمام، والإفتاء بدون إراده الأخذ والاستناد لا یحتاج إلی الإذن، أما إذا أرید الاستناد إلیه وجعله حجه بین المقلد وبین الله احتاج إلی الإذن.

ولذا لا یصح الاستناد إلی فتوی المجتهد الفاسق، وإن علم المستفتی أنه اجتهد کغیره، وصدق فی قوله إن ما یذکره مطابق لاستنباطه، وکذلک بالنسبه إلی سائر الشرائط المذکوره فی مرجع التقلید.

أما الأمور الإجرائیه من حکم وقضاء وولایه وإماره وما أشبه فلا تصح إلّا بالإذن، وحیث إن الإذن الخاص لا یتوفر فی زمان الغیبه فاللازم وجود الإذن العام، وقد أذنوا (علیهم السلام) فی روایات متواتره، کقوله (صلی الله علیه وآله): «اللهم ارحم خلفائی» قیل: یا رسول الله ومن خلفاؤک، قال: «الذین یأتون من بعدی ویروون حدیثی وسنتی»((۲))، کذا فی الفقیه وغیره.

وفی توقیع إکمال الدین للصدوق، والغیبه للشیخ، والاحتجاج للطبرسی:

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۷ الباب ۳ من صفات القاضی ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۶۶ الباب ۸ من صفات القاضی ح۵۳

«وأما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا، فإنهم حجتى عليكم وأنا حجه الله عليهم»((۱)).

والمروى فى الرضوى: «مثل الفقيه فى هذا الوقت كمنزله الأنبياء فى بنى إسرائيل»((۲)).

والمروى عنه (صلى الله عليه وآله): «علماء أمتى كأنبياء بنى إسرائيل»((۳))

وفى حديث: «أفضل من أنبياء بنى إسرائيل»((۴)).

والظاهر أن المراد بالحديث الثانى الأئمه (عليهم السلام)، لما ورد من قولهم (عليهم السلام): «نحن العلماء وشيعتنا المتعلمون»((۵)).

وفى كنز الكراجى، عن الصادق (عليه السلام): «الملوك حكام على الناس، والعلماء حكام على الملوك»((۶)).

وفى تحف العقول: «مجارى الأمور والأحكام على أيدى العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه»((۷)).

والمروى فى الغوالى: «الناس أربعه، رجل يعلم وهو يعلم أنه يعلم، فذاك مرشد حاكم فاتبعوه»((۸)).

وفى مقبوله ابن حنظله: «انظروا إلى رجل منكم، قد روى حديثنا ونظر فى

۱- وسائل الشيعه: ج۱۸ ص۱۰۱ الباب ۱۱ من صفات القاضى ح۹

۲- عوائد الأيام: ص۱۸۶ ح۷

۳- المستدرك الوسائل: ج۳ ص۱۸۹ ح ۳۰

۴- المستدرك الوسائل: ج۴ ص۱۸۸ ح۱۷

۵- أصول الكافى: ج۱ ص۳۴ الباب ۳ ح۴

۶- مستدرك الوسائل: ج۴ ص۱۸۸ ح۱۷

۷- تحف العقول: ص۱۷۲

۸- الغوالى: ج۴ ص۷۹ ح۷۴، والبحار: ج۱ ص۱۹۵ ح۱۵

حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا، فارضوا به حكماً، فإنى قد جعلته عليكم حاكما»([(١)]).

وتقدم فى خبر أبى خديجه: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً، فإنى جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»([(٢)]).

وفى خبره الآخر: بعثنى أبو عبد الله (عليه السلام) إلى أصحابنا، فقال (عليه السلام): «قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدارى بينكم فى شىء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلًا ممن قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنى قد جعلته قاضياً، وإياكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»([(٣)]).

إلى غيرها من الأحاديث.

أما ما رواه أحمد بن الفضل الكناسى، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أى شىء بلغنى عنكم»، قلت: ما هو، قال (عليه السلام): «بلغنى أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسه»، قال: قلت: نعم جعلت فداك، رجل يقال له عروه القتات، وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم نرد ذلك إليكم، قال (عليه السلام): «لا بأس»([(٤)]).

فلا دلاله فيه على المطلوب، ولذا قال الجواهر: (إنه كما ترى ظاهر فى إراده تعرف الحكم فى أحاديثهم من القضاء فيه، لا فصل الخصومات الظاهر فى إنكاره عليهم) انتهى.

بل ويدل على لزومه عموماً أو خصوصاً آيه: ﴿فلا وربك﴾ وآيه: ﴿فإن تنازعتم﴾ وغيرهما.

ص:٣٨

١- الوسائل: ج١٨ ص٩٩ الباب ١١ صفات القاضى ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٤ الباب ١ صفات القاضى ح٥

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٠٠ الباب ١١ صفات القاضى ح٦

٤- الوسائل: ج١٨ ص١٠٧ الباب ١١ القاضى ح٣١

مسأله ۳ قاضی التحکیم

((القاضی فی زمن المعصوم وزمن الغیبه)) ((قاضی التحکیم))

(مسأله ۳): لا ـ إشکال ولا خلاف، بل علیه الإجماعات المستفیضه، أن القاضی فی زمان الإمام (علیه السلام) لا یکون إلّا بإذن الإمام إذناً عاماً أو خاصاً.

کما أن المشهور حسب ما عرفت لزوم الاجتهاد المطلق فی القاضی فی زمان الغیبه، وقال جماعه بکفایه التجزی، وقال بعض بکفایه أن یکون مقلداً مأذونا من قبل المجتهد.

وبعد هذا تأتی مسأله قاضی التحکیم، وهو أنه لو تراضی الخصمان بواحد من الرعیه فترافعا إلیه فحکم، فهل یصح لهما وله ذلک، وهل یلزم حکمه بعد ذلک أم لا.

لا إشکال فی تصور قاضی التحکیم فی زمان الحضور، إذ یشترط فی القاضی العام إذن الإمام، فهل فی قاضی التحکیم إذن منهم (علیهم السلام)، بأن یکون الإمام عین قاضی البلد فلا یرجعان إلیه، بل یرجعان إلی غیر القاضی.

کما لا إشکال فی عدم تصور قاضی التحکیم فی زمان الغیبه إذا کان ما تراضیا علیه مجتهداً، عند من یشترط اجتهاد القاضی، أو متجزیاً عند من یکتفی بتجزیه، وإنما لا ـ إشکال فی عدم تصوره، إذ المجتهد أو المتجزی مأذون من قبلهم (علیهم السلام) بالإطلاقات، فلا فرق بینه وبین غیره من المجتهد والمتجزی الذی جعل نفسه قاضیاً بإذنهم (علیهم السلام).

أما بالنسبه إلی المقلد علی قول من قال بجواز قضائه فی حال الغیبه، فهل هو بحاجه إلی الإذن حتی یتصور قاضی التحکیم فی مقلد لا ـ إذن له، أو لا ـ یحتاج إلی الإذن حتی لا یتصور قاضی التحکیم، إذ کل مقلد له إذن عام لتصدی القضاء، أم لا، هکذا ینبغی شرح هذا البحث.

إذا عرفت ذلک قلنا: إن التکلم فی قاضی التحکیم فی زمان حضور الإمام (علیه السلام) لا فائده فیه، کما أنک قد عرفت أن فی زمان الغیبه الإذن عام لکل مجتهد أو متجز ــ علی القولین ــ فلا وجه لتصور قاضی التحکیم.

نعم، ینبغی أن یتکلم فی أنه إذا کان فقیه مبسوط الید مستولیاً علی البلاد

ينصب الولاه والقضاء ويجبى الأموال، ويقوم بشؤون الحرب والسلم، إلى غير ذلك من الشؤون العامه للأمه، فهل يحق لمتخاصمين أن يتحاكما إلى مجتهد آخر ليس منصوباً للقضاء من جانب الفقيه المبسوط اليد، احتمالان، من إطلاق أدله التحاكم إلى الجامع للشرائط فأى تأثير بعد ذلك لمبسوط اليد، ومن أن مثل ذلك يوجب الهرج والمرج، وأن الإذن بالرجوع إلى كل جامع للشرائط لا يشمل المقام، لانصرافه عما إذا كان حكم قائم بإذنهم (عليهم السلام).

وإن شئت قلت: إن إعطاءهم الولايه العامه للفقيه المستولى، يلازم عرفاً عدم شمول إذنهم الإذن العام لكل جامع للشرائط فى حال استيلاء الفقيه، وإلّا جاز أن يقاطع الناس قاضى الفقيه المستولى وينصرفوا إلى قاض آخر وفى ذلك تضعيف لمقام الدوله الشرعيه.

وهذا وإن كان أقرب إلى الاعتبار خصوصاً مع ملاحظه أن المستولى حاله حال الإمام المبسوط اليد، لأنهم حجتهم على الناس، كما أن الأئمه (عليهم السلام) حجه الله، مما يدل على الولايه العامه فى كل الشؤون إلّا ما خرج بالدليل، وليس المقام مما خرج، إلّا أن الجزم به بحاجه إلى تتبع أكثر وتأمل أعمق.

هذا كله بالنسبه إلى قاضى التحكيم المجتهد والمتجزى فى زمان الغيبه.

أما قاضى التحكيم الذى هو مقلد ـ عند من يرى جواز تصدى المقلد ـ فهل يصح، لأن أدله القضاء تشمله، لأنه عالم بالله، أمين على حلاله وحرامه، لكن عن تقليد لا عن اجتهاد، إلى غير ذلك، أم لا يصح، لأن الإذن إنما كان للفقيه.

قال (عليه السلام): «فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا»((۱)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۰۱ الباب ۱۱ صفات القاضى ح۹

وقال (صلى الله علیه وآله): «الذین یأتون من بعدی ویروون حدیثی وسنتی»((۱)).

وقال (علیه السلام): «انظروا إلی رجل منکم قد روی حدیثنا، ونظر فی حلالنا وحرامنا، وعرف أحکامنا»((۲)).

وغیر ذلک.

فإن هـذه العناوین لا تصـدق إلّا علی الفقیه، فهو المنصوب من قبلهم الـذی أمر الناس بالرجوع إلیه، فالرجوع إلی غیره کالمقلد، خلاف أمرهم (علیهم السلام) إذا لم یکن بأمر المنصوب من قبلهم، وهذا أقوی.

وعلی هذا، فلا الأدله العامه شامله لقاضی التحکیم إذا کان مقلداً، ولا هناک دلیل خاص لقاضی التحکیم یشمل العامی المقلد.

ومـا ذکره المسالـک دلیلاًـ علی قاضـی التحکیم، حیث قـال: (وأمـا التحکیم وهو أن یحکم الخصـمان واحـداً من النـاس جـامعاً لشرائط الحکم سوی نص من له التولیه، فالمشهور بین الأصحاب جوازه، بل لم یذکروا فیه خلافاً، وقد وقع فی زمن الصحابه ولم ینکر أحـد منهم ذلک، وروی أن النبی (صـلی الله علیه وآله) قال: «من حکم بین اثنین تراضـیا به فلم یعـدل فعلیه لعنه الله»((۳))، ولو لم یکن لحکمه اعتبار ولزوم لما کان لهـذا التهدیـد معنی، ولکان التحـذیر علی فعله لا علی عـدم العـدل، لأن التهدیـد علی عدم العدل یدل علی أن العله عدمه، ولو لم یکن جائزاً لکان التهدید بالأعم أولی) انتهی.

لا دلاله فیه علی إطلاق قاضی التحکیم بحیث یشمل المقلد، إذ ما وقع فی

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۶۶ الباب ۸ صفات القاضی ح۵۳

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۹۸ الباب ۱۱ صفات القاضی ح۱

۳- ابن قدامه فی المغنی: ج۱۱ ص۴۸۴، والمسالک: ج۱۳ ص۳۳۲ ط الحدیثه

زمن الصحابه لا يدل على تقرير الرسول (صلى الله عليه وآله) له، ولم يدعه هو (رحمه الله)، والمروى عنه (صلى الله عليه وآله) لا يدل على قاضـى التحكيم، لأن عدم العدل بين الخصـمين تراضـيا به أو لا حرام، فكان قوله (صلى الله عليه وآله): «تراضيا به» من بـاب التـذكير بأنهما إذا تراضـيا به، فقـد جعلا ثقتهما فيه فكيف لا يعـدل بينهما، فهو مثل أحسن إلى من رجاك، حيث إن معناه كيف لا تحسن إليه وقد رجاك، لا أن معناه أن الرجاء له عليه الإحسان.

وعلى هذا، فالأظهر عدم صـحه قاضـى التحكيم بالنسـبه إلى ما لو كان عامياً، وعليه فلم تظهر لمسأله قاضـى التحكيم نتيجه عمليه فى زمـان الغيبه، إلاّ ـ فى صوره تولى الفقيه الأـمور العامه ونصـبه القضاه، وكأنه لـذا قال الجواهر: (وبـذلك ظهر لك أن ما ذكره العامه من مشروعيه قاضى التحكيم فضلاً عما ذكروه من الفروع التى سمعتها يشكل انطباقه على أصولنا).

ص:۴۲

مسأله ۴ لا یجوز الرجوع إلی قضاه الجور

((عدم جواز الرجوع إلی قضاه الجور))

(مسأله ۴): لا ـ إشکال ولا خلاف، بل الإجماعات المستفیضه علی عدم جواز الرجوع إلی قضاه الجور، وذلک یشمل الشیعی الجائر، والمخالف، والکافر، ومن یحکم بحکم غیر الإسلام ولو کان عادلاً فی نفسه، کما یحرم علی الإنسان نفسه أن یکون أحد هؤلاء القضاه.

ویدل علیه الأدله الأربعه:

أما الکتاب، فقوله سبحانه: (فلا وربک لا یؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لا یجدوا فی أنفسهم حرجاً مما قضیت ویسلموا تسلیماً)((۱)).

وقوله سبحانه: (فإن تنازعتم فی شیء فردوه إلی الله والرسول)((۲)).

إلی غیرهما من الآیات.

وقد عرفت وجود الإجماعات المستفیضه علی ذلک.

کما أن العقل یدل علیه فی الجمله، إذ یقبح عقلاً أن الإنسان المسلم لصحه طریقته وبطلان خلافها یرجع إلی الطریقه التی سلم بطلانها.

وأما السنه: فیدل علیه روایات فوق حد التواتر، تقدم بعضها.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «أیما مؤمن قدم مؤمناً فی خصومه إلی قاض أو سلطان جائر فقضی علیه بغیر حکم الله فقد شرکه فی الإثم»((۳)).

وعن أبی بصیر، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): قول الله عز وجل فی کتابه: (ولا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل وتدلوا بها إلی الحکام)، فقال: «یا أبا بصیر، إن الله عز وجل قد علم أن فی الأمه حکاماً یجورون، أما إنه لم یعن حکام أهل العدل، لکنه عنی حکام أهل الجور، یا أبا محمد، إنه لو کان لک علی رجل حق

۱- سوره النساء: الآیه ۶۵

۲- سوره النساء: الآیه ۵۹

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲ الباب ۱ من صفات القاضی ح۱

فدعوته إلى حكام أهل العدل فأبى عليك إلّا أن يرافعك إلى حكام أهل الجور ليقضوا له، لكان ممن حاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عز وجل: (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت)»((1)).

وعن عمر بن حنظله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاه أيحل ذلك، فقال (عليه السلام): «من يتحاكم إليهم فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى طاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذه سحتاً وإن كان حقه ثابتاً لأنه أخذه بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: (يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به)»((2)).

إلى غيرها من الروايات.

((أمور))

وهنا أمور:

الأول: الرجوع إلى قضاه الجور فى حال التقيه.

والثاني: الرجوع إليهم فى حال توقف إنقاذ الحق على الرجوع إليهم.

والثالث: حكم الحق المأخوذ بفتواهم إذا أمكن الرجوع إلى قضاه أهل العدل ومع ذلك لم يرجع إليهم.

الرابع: حكم الرجوع إلى قضاه الشيعه الفاسقين فى حال الاختيار، وحكم ما يأخذه بحكمهم إذا علم أنه حقه، أو شك فى أنه حقه أو لا.

((الرجوع إلى قضاه الجور تقيه))

أما الأول: فلا شك أنه جائز، بل لا خلاف فيه، لإطلاق أدله التقيه، وبعض

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱ من صفات القاضى ح۳

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۹۸ الباب ۱۱ ح۱

الروايات الخاصه فی المقام:

مثل ما رواه الصدوق، والشیخ فی التهذیب، عن عطاء بن السائب، عن علی بن الحسین (علیهما السلام)، قال: «إذا کنتم فی أئمه جور فاقضوا فی أحکامهم، ولا تشهروا أنفسکم فتقتلوا، وإن تعاملتم بأحکامنا کان خیراً لکم»((۱)).

وقد تقدم معنی الفقره الأخیره.

وخبر علی بن مهزیار، المروی فی التهذیب، عن علی بن محمد (علیهما السلام)، قال: سألته هل نأخذ فی أحکام المخالفین ما یأخذون منا فی أحکامهم، فکتب (علیه السلام): «یجوز ذلک لکم إن شاء الله، إذا کان مذهبکم فیه التقیه منهم والمداراه لهم»((۲)).

ثم إن الحاکم الجائر الذی راجعناه قد یحکم بما هو عندنا، ولا إشکال حینئذ فی الأخذ بقوله، کما إذا تنازع نفران فی زوجه أو دار أو مال لأحدهما، فرجعا إلی الجائر فأفتی بها لمن هو له واقعاً، وقد یحکم بما لیس هو عندنا، لکنه مورد قاعده الإلزام، کما إذا حکم لأخ المیت مع وجود المرتبه السابقه وکان المیت مخالفاً، وکذلک المرتبه السابقه وإنما کان الأخ مؤمناً، ولا ینبغی الإشکال أیضاً فی الأخذ بقوله لقاعده الإلزام.

نعم، لا تجری قاعده الإلزام فی بعض المقامات، لنص أو إجماع، کما إذا حکم بأن المرأه المخالفه التی هی تحت زید المخالف هی زوجه المؤمن، فإنه لا یحق للمؤمن اتخاذها زوجه، وکذلک إذا حکم بأن الفقاع للمؤمن، فإنه

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۵ الباب ۱ ح۷، والفقیه: ج۳ ص۳ ح۳

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۵ الباب ۱۱ آداب القاضی ح۱، والتهذیب: ج۶ ص۳۱۵ ح۷۹

لا يحق له شربها أو بيعها، إلى غير ذلك من الأمثله.

وقد يحكم بما ليس هو عندنا وليس مورداً لقاعده الإلزام، كما إذا كان مؤمنان فحكم بالتعصيب، إذ الأخ لا يرث أخاه ما دام له وارث في المرتبه السابقه، وحينئذ ليس المال له ولا قاعده إلزام.

وقد يحكم بما لا يعلم أنه له، من باب ملكه له واقعاً، أو جريان قاعده الإلزام، أو ليس له، كما إذا تنازع أخوان مؤمنان، أو مؤمن ومخالف في إرث، وحكم الجائر بأنه لزيد مثلاً، ولا يعلم زيد هل هو له شرعاً، إرثاً ابتداءً، أو إرثاً من باب قاعده الإلزام، أو ليس له، ولا يمكنه الفحص وتحصيل الحق، ففي جواز عمله بقول الجائر، لروايه عطاء، وموثوقه ابن فضال المروي في التهذيب، قال: قرأت في كتاب أبي الأسد إلى أبي الحسن الثاني (عليه السلام)، وقرائته بخطه سأله ما تفسير قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام)((١))، فكتب إليه بخطه: «الحكام القضاه»، قال: ثم كتب تحته: «هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضي، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم به إذا كان قد علم أنه ظالم»((٢))، بالإضافه إلى لزوم العسر والحرج للإنسان الواقع في بلاد التقيه، إذ ليس كل مكان يمكن التخلص والصلح وما أشبه، أو عدم جوازه لأنه لا يعلم أن الحق له، ولا حجيه في قول القاضي، كما كانت الحجيه في قول القاضي الجامع للشرائط،

احتمالان، وإن كان الأول أقرب، إذ ظاهر الروايه السابقه أن الشارع جعل الحجيه في قول مثل هذا القاضي في مثل هذا الحال، فتأمل.

١- سوره البقره: الآيه ١٨٨

٢- الوسائل: ج١٨ ص٥ الباب ١ صفات القاضي ح٩

هذا فیما إذا لم تکن تقیه بعد حکمه، بأن تمکن الإنسان من العمل بالواقع إذا ظهر له، أما إذا دامت التقیه فلا ینبغی الإشکال فی ترتیب أثر التقیه علی حکمه، مثلاً ـ حکم القاضی بوجوب کون الحضانه لها فیما لا حضانه لها، وإذا لم تحضنها الأم عاقبها، فإنه لا إشکال فی حضانتها له وإن علمت أن الحق للأب، فکیف إذا لم تعلم هل أن الحق لها أو للأب، إلی غیر ذلک من الأمثله.

الرجوع إلی الظلمه فی حال توقف إنقاذ الحق

((الرجوع إلی قضاه الجور مع توقف إنقاذ الحق علیه))

وأما الثانی: وهو جواز الرجوع إلیهم فی حال توقف إنقاذ الحق، ولو لامتناع خصمه عن المرافعه إلّا إلیهم.

والظاهر جوازه، کما اختاره الجواهر، قال: (کما یجوز الاستعانه بالظالم علی تحصیل حقه المتوقف علی ذلک، والإثم حینئذ علی الممتنع، خلافاً لمن ذهب إلی عدم الجواز).

استدل للأول: بـ «لا یتوی حق امرئ مسلم»((1))، وبظهور صحیح ابن سنان المتقدم، فی أن الإثم علی الذی لم یقبل الذهاب إلی العادل.

قال (علیه السلام): «أیما مؤمن قدم مؤمناً إلی قاض أو سلطان جائر، فقضی علیه بغیر حکم الله فقد شرکه فی الإثم»((2)).

وکذلک هو ظاهر روایه أبی بصیر: «یا أبا محمد، أما إنه لو کان لک علی رجل حق فدعوته إلی حکام أهل العدل فأبی علیک إلّا أن یرافعک إلی حکام أهل الجور لیقضوا له، لکان ممن حاکم إلی الطاغوت»((3)).

إلی غیر ذلک((4)).

1- العوالی: ج1 ص315 ح36
2- التهذیب: ج6 ص219 ح10
3- الوسائل: ج18 الباب 1 صفات القاضی ح1
4- الوسائل: ج18 الباب 1 صفات القاضی ح3

ویؤیده مراجعه الرسول (صلی الله علیه وآله) إلی بعض ظلمه أصحابه، وکذلک مراجعه علی (علیه السلام) إلی شریح القاضی، إلی غیر ذلک، مثل مراجعه السجاد (علیه السلام) إلی قاضی المدینه، ومثل ما تقدم من موثقه ابن فضال وغیره.

أما القول الثانی: فقد استدل فی الکفایه له بأن حکم الجائر بینهما فعل محرم، والترافع إلیه یقتضی ذلک، فیکون إعانه علی الإثم، وهو منهی عنها، قال سبحانه: ﴿ولا تعاونوا علی الإثم والعدوان﴾((۱)).

کما استدل له آخرون بمقبوله ابن حنظله، قال (علیه السلام): «من یتحاکم إلیهم فی حق أو باطل، فإنما تحاکم إلی الطاغوت، وما یحکمه فإنما یأخذ سحتاً وإن کان حقاً ثابتاً له، لأنه أخذه بحکم الطاغوت وقد أمر الله تعالی أن یکفر به»((۲)).

وفیه: إنا لا نسلم أنه حینئذ إعانه علی الإثم، ولو سلم لا نسلم أن المال یکون حراماً، إذ لا وجه له إلاّ لظاهر المقبوله الذی یجب حمله علی نوع من التحذیر بقصد سد أبواب الظلمه، وإلاّ ـ فإن فعل الرسول وعلی والسجاد وغیرهم (علیهم السلام) نص فی الجواز، بالإضافه إلی ظاهر الروایات المتقدمه.

ومما تقدم ظهر الإشکال فی حرمه المال أو الزوجه إذا أخذهما بحکم الجائر، وإن کان أمکن مراجعه العادل، مثلاً امتنع المؤمن من مراجعه العادل وراجع الجائر، وحکم بأن الزوجه له، وهی له واقعاً، أو حکم بأن المال له،

۱- سوره المائده: الآیه ۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۹۹ الباب ۱۱ صفات القاضی ح۱

وهو له واقعاً، فاللازم القول بأن الزوجه زوجته، لا أنها بهذا التحاكم تخرج عن حبالته، أو يجب عليه طلاقها مثلاً.

وكذا إذا حكم بأن الولد له فی التنازع علی الولد، فإنه لا يظن بأحد من الفقهاء أن يقول بعدم ذلك، وإذا كان الولد والزوجه هكذا، فالمال كذلك أيضاً لوحده الملاك.

وقد عرفت لزوم حمل المقبوله على بعض المحامل الملائمه لسائر الأدله، وقد تقدم فی كتاب التقليد عند قول المصنف: (وكذا من ليس أهلاً للقضاء يحرم عليه القضاء بين الناس) ما ينفع المقام فراجع.

ومما تقدم ظهر حكم الثالث والرابع أيضاً.

وعلى ما ذكرناه فالمال والزوجه والولد وغيرها إذا كان لهذا الإنسان واقعاً، وحكم الحاكم به له كان له مطلقاً، سواء رجع إلى الجائر تقيةً أو اضطراراً أو اختياراً.

نعم يحرم الرجوع إليهم فی حال الاختيار.

ولا ـ فرق بين كون الحاكم كافراً أو مخالفاً أو منافقاً فاسقاً، وسواء كان منطلق حكمه الأدله الأربعه فی نطاق المؤالف، أو فی نطاق المخالف، أو لم يكن ذلك، بل كان منطلقه القوانين الوضعيه.

كما ظهر مما تقدم أن الحق إذا لم يكن له وأعطاه إياه المخالف أو الكافر، فإن كان طرفه مؤمناً لم يجز له للأصل، وإن كان مخالفاً أو كافراً، شمله دليل «ألزموهم»، إلاّ إذا علم بالحرمه من نص أو إجماع، حيث إن بهما يستثنی من قانون الإلزام.

ومن المعلوم أن الحرمه له إذا لم تكن تقيه، وإلاّ فلا حرمه.

قال فی الجواهر: (وقد يستفاد من هذا الخبر، أی خبر عطاء بن السائب

مضافاً إلى كون التقيه ديناً[(۱)]، صحه المعامله بأحكامهم تقيه على نحو الصحه فى العباده، وإن افترقا بقاعده الإجزاء فى الثانيه دون الأولى، لكن هذا الخبر مع كون التقيه ديناً يقتضى الأعم) إلى أن قال: (فى رساله منسوبه للكركى الحكم بالبطلان فى العباده والمعامله، إلّا ما نص فيه على الصحه كالوضوء ونحوه ولا ريب فى فساده فى العباده، أما المعامله فمحل نظر) انتهى.

وفيه: إنه لا وجه للنظر بعد إطلاق أدله التقيه، وإطلاق قاعده الإلزام، مما الخروج منهما يحتاج إلى الدليل.

ص:۵۰

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۵ الباب ۱ صفات القاضى ح۷

مسأله ٥ تقسيم القضاء إلى الأحكام الأربعه

((أحكام القضاء))

(مسأله ٥): القضاء ينقسم إلى الأحكام الأربعه، ما عدا المباح.

((القضاء الحرام))

أ: لأن المتصدى للقضاء إن لم يكن أهلاً، ولو من جهه احتياجه إلى الإذن ولم يكن إذن، حرم عليه القضاء، لفقد الشرائط.

والظاهر الفرق بين هذه المسأله ومسأله تصدى الإنسان لإمامه الجماعه فيما ليس بعادل مثلاً، حيث اختلفوا هناك فى جوازه وعدمه.

أما هنا فظاهرهم الاتفاق على المنع، وإنما قالوا هنا بالحرمه، لأن المستفاد من دليل الشرط ــ بالتلازم العرفى ــ الحرمه، كما إذا قال: لا يدخل بيتى إلاّ صديقى، فإنه يحرم لعدوه دخول داره، فقول على (عليه السلام) لشريح: «لا يجلسه إلاّ نبى أو وصى نبى أو شقى»((١))، ظاهره إن لم يكن صريحه أنه إذا لم يكن وصى نبى، وذلك بعدم جمعه الشرائط، كان شقياً، ومن الواضح حرمه إشقاء الإنسان نفسه، إلى غير ذلك.

وإذا جلس الفاقد للشرائط لم ينفذ قضاؤه، وحرمت المراجعه إليه، فإنه من المراجعه إلى الطاغوت، وقد نهى عنها فى الروايات المتقدمه.

وإذا لم يعلم الإنسان بنفسه أنه فاقد، أو لم يعلم المراجع وراجعاه وحكم، لم ينفذ حكمه واقعاً، فإذا علم أى منهما بعد ذلك لزم تجديد المراجعه إلى القاضى المؤهل.

((القضاء الواجب))

ب: وإن كان مؤهلاً وأمره الإمام (عليه السلام) عيناً وجب عليه، لأن أمر الإمام واجب الإطاعه، والقول بأنه لا يحق للإمام الأمر غير تام، بعد أنه وضع لإداره شؤون المسلمين، ولا تتحقق إمكانيه الإداره بدون لزوم اتباعه فى أوامره، وهذا هو الذى فهمه المسلمون منذ الرسول (صلى الله عليه وآله)، ولذا قالت بريره:

١- الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ صفات القاضى ح٢

أتـأمرنى يـا رسول الله، فى قصه رجوعهـا إلى زوجها. فقال (صـلى الله عليه وآله): «لا إنما أنا شافع»، مع أن الرجوع إلى الزوج لم يكن واجباً أولياً.

وفى الـدعائم، عن جعفر بن محمـد (عليهما السـلام)، إنه قال: «ولايه أهل العدل الذين أمر الله بولايتهم وتوليتهم، وقبولها والعمل لهم فرض من الله، وطاعتهم واجبه، ولا يحل لمن أمروه بالعمل لهم أن يتخلف عن أمرهم»((1)).

وإن كـان مؤهلاًـ وأمره الإمـام (عليه السـلام) على سبيل الكفايه بأن قال: اذهب أنت أو زيـد إلى قضاء البلـد الفلانى، صار واجباً على كليهما كفايةً.

وكذا إذا قال: ليذهب أحد من أفراد هذه المدرسه.

وكـذا يجب عينـاً أو كفـايةً إذا توقف إجراء حكم الله عليه، أو عليهمـا مثلاًـ فإن الواجب عليه أن يحصل على الإذن إذا لم يكن مأذوناً إذناً عاماً، وهذا الواجب مقدمى، فإذا حصل على الإذن ذهب للقضاء، فإذا لم يفعل فعل حراماً، وهو بذلك وإن سـقط عن الأهليه، إلّا أن الواجب عليه حينئـذ التوبه والاستئـذان للـذهاب، فلا يقال: إنه عند سـقوطه عن الأهليه لا يجب عليه الاستيذان بعد ذلك.

ومنه يعرف أنه إذا كان واجباً كفائياً ولـم يسـتأذنا، سقطا عن الأهليه ويجب عليهما التوبه والاستيذان، فإذا فعله أحدهما بقى الآخر على عدم عدالته إلّا أن يتوب، لأن آثار المعصيه لا ترتفع إلّا بالتوبه، فلا تصح الصلاه خلفه، وجعله شاهد طلاق، ونحو ذلك إلّا بعد التوبه.

ولا يخفى أنه لا منافاه بين الوجوب العينى أو الكفائى، وبين الاحتياج إلى استيذان الإمام (عليه السلام).

1- المستدرك: ج3 ص172 الباب 1 ح5

قال فی الجواهر: (فهو نحو ما تقدم فی نحو غسل المیت الذی هو کفائی، وصحته موقوفه علی إذن الولی) انتهی.

نعم إذا لم یکن إذن فی الواقع، أی إنه إذا استأذن لا یأذن له الإمام فی متن الواقع، لم یکن فاعلاً للمعصیه المسقطه للعداله، إلاّ إذا قلنا بحرمه التجری، وقد اخترنا فی الأصول عدم حرمته، تبعاً للشیخ المرتضی (رحمه الله)، وفائده ذلک أنه لو یقدم لم تسقط عدالته، وإن زعم بنفسه أنه سقطت عدالته بعدم إقدامه علی الاستیذان.

وکیف کان، فالقسم الواجب من القضاء قد یکون عینیاً، وقد یکون کفائیاً.

((القضاء المستحب))

ج: وإن کان مؤهلاً ـ وکان الإذن له موجوداً، أما کفقیه حال الغیبه، أو کالذی أذنه الإمام فی حال الحضور، لکن کان هناک القاضی الفعلی الذی فیه الکفایه دون الرفاه، مثلاً إذا کان فی البلد قاضیان کان المراجعون فی الرفاه، أما إذا کان قاضیاً واحداً کانوا فی عسر، فإنه یستحب للقاضی الثانی الإقدام علی القضاء، لأنه توسعه علی العباد، فتشمله الأدله العامه مثل «عون الضعیف صدقه»، و(إن الله لمع المحسنین)((۱))، إلی غیر ذلک.

وروی السکونی، عن الصادق (علیه السلام)، قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «ید الله فوق رأس الحاکم ترفرف بالرحمه، فإذا حاف وکله الله إلی نفسه»((۲)).

إلی غیرها من الروایات الخاصه.

ولذا قال فی الدروس: لو لم یوجد سوی واحد تعین، ولو وجد غیره ففی استحباب تعرضه للولایه نظر، من حیث الخطر، وعظم الثواب إذا سلم، والأقرب ثبوته لمن یثق من نفسه القیام به.

۱- سوره العنکبوت: الآیه ۶۹

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۴ الباب ۹ آداب القاضی ح۱

وقال في الروضه: (ولو لم يعلم الإمام) ومراده نائب إمام الأصل (لزمه الطلب، وفي استحبابه مع التعدد عيناً قولان أجودهما ذلك مع الوثوق).

وفي الكشف قال: (ويستحب التوليه على الأعيان إلاّ من وجبت عليه عيناً لأنه أمر مرغوب)((1)).

كراهه التصدى للقضاء مع عدم القدره

((القضاء المكروه))

د: وأن كـان مؤهلاًـ وكـان الإذن له موجوداً، لكن كان هناك قاض آخر يكتفى به إلى حد الرفاه، وكان غير واثق من نفسه إن تصدى لمنصب القضاء أن ينزلق، كان مكروهاً.

وإنما كان مكروهاً لدليل الاحتياط، فيشمله قوله (صلى الله عليه وآله): «فمن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه»((2)).

إلى جمله أخرى من الروايات المحذره، مثل ما رواه الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): «إن النواويس شكت إلى الله عز وجل شده حرها، فقال لها عز وجل: اسكني فإن مواضع القضاه أشد حراً منك»((3)).

والنواويس إما موضع قبر النصارى، وكان أحدها قرب كربلاء، ولذا قال (عليه السلام): «بين النواويس وكربلاء»، وإما طبقه من طبقات جهنم.

وروى الغوالي، عن ابن عباس، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين»، فقيل: يا رسول الله وما الذبح، قال: «نار جهنم»((4)).

وروى أبو حمزه الثمالي، عن الباقر (عليه السلام)، في قاضي بني إسرائيل أنه عوقب لموضع هواه حيث إنه كان مع الحق بدون أن يعلم بأنه مع الحق في أول الأمر، قال: «أتاني ومعه خصم له فلما جلسا إليّ قلت: اللهم اجعل الحق له، ووجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما إليّ كان الحق له ورأيت ذلك بيناً في القضاء

1- انظر جواهر الكلام: ج 40 ص39 عن كشف اللثام
2- الوسائل: ج18 ص122 الباب 12 صفات القاضي ح39
3- الوسائل: ج18 ص 160 الباب 6 آداب القاضي ح4، الفقيه: ج3 ص4 ح3
4- مستدرك الوسائل: ج3 ص173 الباب 2 صفات القاضي ح4

له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقه الحق»((١)).

فراجع الوسائل باب تحريم الحيف في الحكم.

وكأنه أشار إلى ذلك الشيخ المرتضى (رحمه الله) حيث قال: (ثلاثه أعمل بواحد منها حتى بدون الشرط، وهو العلم تعلّمه، وإن لم يكن تعلمك قربه، لأن العلم ينتهي أخيراً إلى قصد القربه لله سبحانه، ولا تعمل بواحد منها وإن وجدت في نفسك شرطه، وهو القضاء لأنه مخطور، واعمل بواحد إن وجدت شرطه، ولا تعمل به إن لم تجد شرطه، وهو إمامه الجماعه، فإن كنت عادلاً أقمها وإلّا اتركها).

((توفير القضاه))

ثم إن الواجب على نائب الإمام أن يوفر القضاه لكل ما تحت يده من البلاد، وذلك لأنه من أهم مصالح المسلمين التي وضع النائب لأجلها، حتى يتمكن كل إنسان أن يراجع القاضي إذا حدثت له منازعه، بحيث لا يكون عسراً عليه.

قال سبحانه: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)((٢)).

فاللازم أن لا يكون من جانبه عسر، سواء كان العسر في التشريع أو في التطبيق، إذ لو كان الرجوع إلى القاضي عسراً، صح أن يعترض ويقال كيف قلتم لا عسر وهذا عسر.

وإذا لم يعرف النائب المؤهل للقضاء وجب على المؤهل أن يعرف نفسه، إن كان واحداً فالوجوب عيني، وإن كان متعدداً ولم يحتج إلى الكل فالوجوب كفائي، وذلك لوجوب القيام بالقسط، قال سبحانه: (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط)((٣))، ولفحوى وجوب الشهاده تحملاً وأداءً، ولغير ذلك.

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٤ الباب ٩ من صفات القاضي ح٣

٢- سوره البقره: الآيه ١٨٥

٣- سوره النساء: الآيه ١٣٥

ويؤيده ما تقدم من حديث الدعائم.

بـل الظاهر اسـتحباب أن يعرف المؤهل نفسه لنائب الإمام، لأنه من القيام بالقسط، ومن التعاون على البر، ومقـدمه تحصـيل الأجر والثواب، ولأن القضاء من باب الأمر بالمعروف، كما فى الشـرائع وغيره، ولأنه من باب إرشاد الجاهل وتنبيه الغافل، وقضاء حاجه المؤمن وتنفيس كربته، إلى غير ذلك.

لكن فى المسالـك: (وهـل يسـتحب للباقين الإعلام بحالهم، أو يسـتحب ابتـداءً حيث لا ضـروره إلى نصب قاض، تعرضاً للولايه وقت الحاجه إليها، وجهان، من تعارض الخطر والأجر على تقـدير السـلامه، ويؤيـد العـدم ما فى ابتـداء التعرض له من خطر آخر زائداً على أصـله، وهو عدم المعونه عليها حينئذ من الله تعالى، لقول النبى (صـلى الله عليه وآله) لعبد الرحمان بن سمره: «لا تسأل الأماره، فإنك إن أعطيتها عن مسأله وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسأله أعنت عليها»، انتهى((١)).

ورواهـا مرسـلًا فى الجـواهر، عن عبـد الرحمـان بن بكره، ولاـ داعى لمـا ذكره بعض محشـى الجـواهر من أنه روايه الـبيهقى، إذ وجودها فى المسالك يكفى فى كونها من طرقنا.

وكيف كـان، فالظـاهر أن النهى كان لأجل أن يتركوا النبى (صـلى الله عليه وآله) وشأنه ليختار من يريـد، لا أنه فى نفسه مكروه، لأن كثيراً من الناس يطلبون الولايه بـدون مؤهلات، وفى ذلك محـذورردهم ومحذور قبولهم، وهذا بخلاف ما إذا طلبه المؤهل لإقامه الحق ودحض الباطل، فالاستحباب إذا كان لغرض

١- المسالك: ج٢ ص٣٥٣ سطر ١٤

دینی لا دنیوی أولی، ولذا قال الجواهر: (لا یبعد رجحان طلب ذلک إذا وثق من نفسه وکان قصده إقامه کلمه الحق) انتهی.

أما إذا طلب النبی والإمام (علیهما السلام) والنائب ذلک، بأن قال: أیکم یذهب إلیه، فهو لیس طلباً ابتدائیاً من المؤهل فلا یشمله دلیل المسالک.

((رزق الوالی والقاضی))

ثم إن الواجب علی بیت المال إعطاء رزق الوالی، ولم یسم أجره احتراماً، ولأنه إنما یلی القضاء قربه إلی الله تعالی، فأجره علی الله سبحانه، وإنما یعطی الرزق لإمرار معاشه حیث لا بد له من معاش، وقد جعل رسول الله (صلی الله علیه وآله) لأسید، وهو شاب من أصحابه، حیث جعله حاکماً علی مکه بعد فتحها، کل یوم أربعه دراهم((1)).

هذا إذا کان فقیراً، وأما إذا کان غنیاً فإعطاؤه رزقاً وأجره کلاهما جائز، سواء کان واجباً علیه عیناً أو کفایهً، أو کان مستحباً علیه لوجود غیره، وقد کان هذا من باب الترفیه الزائد علی الشکایات، لأن ذلک من مصالح المسلمین، وبیت المال وضع للصرف فی مصالحهم.

وکون القضاء واجباً علیه عیناً، لا ینافی أخذ الأجره، لما ذکرناه فی بعض مباحث الفقه، من أنه لا دلیل خال عن الإشکال مما قد أقاموها لعدم صحه أخذ الأجره علی الواجب حتی العبادی منه، لتصحیح الأجره من باب الداعی علی الداعی، مثله مثل أخذها علی النیابه عن المیت فی صلاته وحجه، إلی آخر ما ذکرناه هناک فراجع.

نعم فی صوره الوجوب العینی علیه ابتداءً، أو بعد عدم قیام غیره به ممن فیه الکفایه، لا یجوز له الترک إن لم یعط أجره، لکونه واجباً علیه حینئذ،

1- بحار الأنوار: ج21 ص127

فمثله مثل من يترك صلاته الواجبه إن لم يعط أجره فى قبالها.

لا يقال: إذا ترك سقط عن العداله فلا يصح قضاؤه.

قلت: قد تقدم وجوب الأمرين عليه حينئذ: التوبه والقيام.

ومما تقدم ظهر أن قول الشرائع: (وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلى القضاء، قيل لا، لأنه كالرشوه) انتهى، من غير ترجيح عدم كونه رشوه غير ظاهر الوجه.

وسيأتى بقيه الكلام فى ذلک فى بعض المسائل الآتيه، إن شاء الله.

ص:۵۸

مسأله ۶ وجوب استناد الحكم إلى الأربعه

((وجوب استناد الحكم إلى الأدله الأربعه))

(مسأله ۶): يجب أن يكون الحكم مستنداً إلى الأدله الأربعه: الكتاب، والسنه، والإجماع، والعقل.

ويحرم أن يكون الحكم مستنداً إلى القياس والرأى والاستحسان والهوى، كما يحرم أن يكون مستنداً إلى القوانين الوضعيه، لا فى باب القضاء فقط، بل فى كل أبواب الولايه، فيحرم على مجلس الشورى أن يضع قانوناً خلاف الأدله الأربعه، وإنما شأن مجلس الأمه أن يطبق الظروف الراهنه على القوانين الكليه الإسلاميه، كما طبق فقهاؤنا السابقون، أمثال الشيخ والمحقق والعلامه، ظروفهم على القوانين الإسلاميه.

مثلاً ـ يذكرون كيف يمكن تطبيق الظروف الماليه للدوله مع الخمس والزكاه والجزيه والخراج، وكيف يمكن تطبيق الدوله الحديثه بأمنها وشرطتها واستخباراتها، وسائر إدارتها الضروريه مع القوانين العامه الإسلاميه، وكيف يمكن تطبيق موازين الشعب فى بلد إسلامى على قانون وحده الأمه الإسلاميه، لا فرق لعربيها وعجميها فى كل الأمور، إلى غير ذلك.

وهذا التطبيق فى كل القوانين السياسيه والاقتصاديه والاجتماعيه وغيرها، بحاجه إلى جهود كبيره من المخلصين، ممن توفرت فيهم معرفه الإسلام ومعرفه الزمن.

فقد قال (عليه السلام) فى صفه المؤمنين: «عارفاً بأهل زمانه».

وقال (عليه السلام): «بنى إذا كنت فى بلده فعاشر بآداب أربابها»((۱)).

إلى غير ذلك.

أو ليكن هناك لجان من الطائفتين لأجل هذا التطبيق.

لا يجوز الحكم بغير ما أنزل لله

وكيف كان، فيدل على لزوم كون الحكم مطابقاً للأدله، وحرمه مخالفتها لها، متواتر الآيات والروايات:

۱- الديوان المنسوب إلى أمير المؤمنين (عليه السلام): ص۸

فعن أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام)، وعن ابن أبی یعفور، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «من حکم فی درهمین بغیر ما أنزل الله عز وجل، ممن له سوط أو عصی، فهو کافر بما أنزل الله علی محمد (صلی الله علیه وآله)»((1)).

وعن ابن مسکان، رفعه قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من حکم فی درهمین بحکم جور، ثم جبر علیه کان من أهل هذه الآیه: (ومن لم یحکم بما أنزل الله فأولئک هم الکافرون)((2))، فقلت: کیف یجبر علیه، فقال: «یکون له سوط وسجن فیحکم علیه، فإن رضی بحکمه وإلاّ ضربه بسوطه، وحبسه فی سجنه»((3)).

وعن معاویه بن وهب، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «أی قاض قضی بین اثنین فأخطأ سقط أبعد من السماء»((4)).

وقال الباقر (علیه السلام) فیما رواه الصدوق: «الحکم حکمان، حکم الله وحکم أهل الجاهلیه، فمن أخطأ حکم الله حکم بحکم أهل الجاهلیه، ومن حکم بدرهمین بغیر ما أنزل الله عز وجل فقد کفر بالله تعالی»((5)).

أقول: ذکر (درهمین) من باب المثال، کما هو واضح، والمراد بالکفر العملی، إذ الکفر منه اعتقادی ومنه عملی، کما ذکرنا تفصیله فی بعض مباحث (الفقه).

1- الوسائل: ج18 ص17 الباب 5 صفات القاضی ح 1

2- سوره المائده: الآیه 44

3- الوسائل: ج18 الباب 5 صفات القاضی ح3

4- الوسائل: ج18 الباب 5 صفات القاضی ح4

5- الوسائل: ج18 الباب 5 صفات القاضی ح6

وعن سماعه، عن أبی الحسن (علیه السلام)، فی حدیث قال: «ما لکم وللقیاس، إنما هلک من هلک من قبلکم بالقیاس»، ثم قال: «إذا جاءکم ما تعلمون فقولوا به، وإذا جاءکم ما لا تعلمون فها» _ وأومأ بیده إلی فیه _ ثم قال (علیه السلام): «لعن الله فلاناً کأن یقول: قال علی وقلت أنا، وقالت الصحابه وقلت أنا»، ثم قال (علیه السلام): «أکنت تجلس إلیه»، قلت: لا ولکن هذا کلامه، فقلت: أصلحک الله أتی رسول الله الناس بما یکتفون به فی عهده، قال: «نعم، وما یحتاجون إلیه إلی یوم القیامه»، فقلت: فضاع من ذلک شیء، فقال (علیه السلام): «لا، هو عند أهله»((۱)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قلت له: ترد علینا أشیاء لیس نعرفها فی کتاب الله ولا سنته، فننظر فیها، فقال (علیه السلام): «لا، أما إنک إن أصبت لم تؤجر، وإن أخطأت کذبت علی الله»((۲)).

وعن یونس بن عبد الرحمان، قال: قلت لأبی الحسن الأول (علیه السلام): بما أوحد الله، فقال: «یا یونس لا تکونن مبتدعاً، من نظر برأیه هلک، ومن ترک أهل بیت نبیه ضل، ومن ترک کتاب الله وقول نبیه کفر»((۳)).

وعن أبان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إن السنه لا تقاس، ألا تری أن المرأه تقضی صومها ولا تقضی صلاتها، یا أبان إن السنه إذا قیست محق الدین»((۴)).

إلی غیرها من الروایات الکثیره.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳ الباب ۶ صفات القاضی ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۶ صفات القاضی ح۶
۳- الوسائل: ج۱۸ الباب ۶ صفات القاضی ح۷
۴- الوسائل: ج۱۸ الباب ۶ صفات القاضی ح۱۰

((لا تشترط الأعلميه والأورعيه فى القضاء))

ثم إن نـائب الغيبه له أن ينصب للقضـاء المفضول مع وجود الفاضـل، والورع مع وجود الأورع، وذلـك لأنـه لا دليل على عـدم صحه قضـاء المفضول مع وجود الفاضـل، ولا على عـدم قضاء الورع مع وجود الأورع، بل إطلاقات الأدله تـدل على جواز قضاء أيهما، كما أن مطلقات الأدله تدل على جواز تقليد أيهما.

وقـد ذكرنـا تفصـيل ذلك فى كتاب التقليـد، فلا داعى إلى تكراره، حيث إن القضاء والإفتاء من باب واحـد، إلاّ فى مسأله جواز اسـتخلاف القاضـى العامى حيث قد تقدم الاختلاف فيه، فمن يقول بجوازه كما لم نستبعده كان ذلك خاصاً بجواز قضائه، بينما ليس كذلك التقليد، حيث لا معنى لتقليد العامى.

ومنه يظهر الكلام فى تعريض المفضول علماً وورعاً نفسه للتقليد والقضاء مع وجود الأفضل، والناس مخيرون فى الرجوع إلى أى منهمـا، وقـد اختـار الجواهر فى كتـاب الأمر بالمعروف، والمسالك فى كتاب القضاء وغيرهما، جواز تقليـد المفضول مع وجود الفاضل.

وقـال فى الجواهر فى كتاب القضاء: (ومع فرض عـدم المانع عقلاً، فإطلاق أدله النصب بحاله، ونفوذ حكمه فى خصوص الواقعه يستلزم حجيه ظنه فى كليهما، وأنه من الحق والقسط والعدل وما أنزل الله، فيجوز الرجوع إليه تقليداً أيضاً)

إلى أن قـال: (بل لعل أصل تأهل المفضول وكونه منصوباً، يجرى قبضه وولايته مجرى قبض الأفضل من القطعيات التى لا ينبغى الوسوسه فيهـا، خصوصـاً بعـد ملاحظه نصوص النصب الظاهره فى نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور، لا الأفضل منهم، وإلاّ لوجوب القول: انظروا إلى الأفضل منكم، لا «رجل منكم» كما هو واضح بأدنى تأمل).

إلى أن قال: (ومن ذلك يعلم أن نصوص الترجيح أجنبيه عما نحن فيه، من المرافعه

ابتداءً، أو التقليد كذلك).

إلى أن قال في رد من ادعى الإجماع على الرجوع إلى الأفضل: (ضروره عدم إجماع نافع في أمثال هذه المسائل، بل لعله بالعكس، فإن الأئمه (عليهم السلام) مع وجودهم كانوا يأمرون الناس بالرجوع إلى أصحابهم من زراره ومحمد بن مسلم وأبى بصير وغيرهم، ورسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يولى القضاء بعض أصحابه مع حضور أمير المؤمنين (عليه السلام) الذى هو أقضاهم، قال في الدروس لو حضر الإمام في بقعه وتحوكم إليه فله رد الحكم إلى غيره إجماعاً) انتهى.

أقول: نعم في صوره مراجعه كل واحد منهما إلى واحد، واختلاف القاضيين يلزم الترجيح، كما في مقبوله ابن حنظله المرويه في الكافي والفقيه والتهذيب والاحتجاج.

قال عمر بن حنظله: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه في دين أو ميراث فتحاكما، (إلى أن قال): فإن كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا، فرضيا أن يكونا الناظرين في حقهما، واختلفا فيما حكما، وكلاهما اختلف في حديثكم. فقال (عليه السلام): «الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر»، قال: فقلت: إنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا، لا يفضل واحد منهما على صاحبه، قال: فقال: «ينظر إلى ما كان من روايتهما عنا في ذلك الذى حكما به المجمع عليه عند أصحابك، فيؤخذ به من حكمنا، ويترك الشاذ الذى ليس بمشهور عند أصحابك، فإن المجمع عليه لا ريب فيه».

إلى أن قال: فإن كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم.

قال: «ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنه وخالف العامه فيؤخذ به،

ص:۶۳

ويترك ما خالف حكمه حكم الكتاب والسنه ووافق العامه»، قلت: جعلت فداك إن رأيت إن كان الفقيهان عرفا حكمه من الكتاب والسنه، ووجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامه والآخر مخالفاً لهم، بأى الخبرين يؤخذ. فقال: «ما خالف العامه ففيه الرشاد»، فقلت: جعلت فداك فإن وافقهما الخبران جميعاً. قال: «ينظر إلى ما هم إليه أميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر»، قلت: فإن وافق حكامهم الخبرين جميعاً، قال: «إذا كان ذلك فأرجه حتى تلقى إمامك، فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام فى الهلكات»((1)).

أقول: حيث إن الحديث بمختلف فقراته قد وقع موضع التوضيح فى الكتب الفقهيه والأصوليه المفصله، لم يكن داع إلى تفصيله فى المقام، مما هو خارج عن مقصد هذا البحث.

ومنه يعلم أنه يجوز الرجوع إلى المفضول، وإن علم أحدهما أو كلاهما أن غيره أعلم، وعلما بأن حكمه مخالف لحكم المفضول، لإطلاق أدله الرجوع إلى القضاه كما عرفت، والمقبوله خاصه بما إذا رجعا إليهما، وعليه فإذا رجعا إلى الفاضل أو المفضول فحكم فلا كلام، وإذا رجعا إلى المساويين فحكما حكماً واحداً فلا كلام أيضاً، أما إذا رجعا إلى المساويين وحكما حكمين، لم ينفذ أى من الحكمين لابتلائه بمعارض مساو له، بل لهما إما التصالح، كما إذا قال أحدهما: إن الدار لزيد، وقال الآخر: إن الدار لعمرو، إذا أمكن التصالح، وإلا جاز أن يجرى أحدهما ما ينهى النزاع، كما إذا قال أحدهما: إن الزوجه لزيد،

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۱ صفات القاضى ح۱، والكافى: ج۱ ص۶۷ ح۱۰، والتهذيب: ح۶ ص۳۰۱، والفقيه: ج۳ ص۵، والاحتجاج: ص۱۹۴

وقال الآخر: إنها لعمرو، حيث يمكن طلاق زيد لها، وتزويج عمرو لها، فيما لم يكن محذور.

مثال المحذور: ما إذا كان الخلاف بين الأب والابن فى الزوجه، حيث لا يتمكن أحدهما من زواجها وإن طلقها الآخر، إن كانت فى الواقع للمطلق، وفى مثله جاز لهما إنهاء النزاع بطلاقهما لها معاً.

أما إذا لم يريدا التصالح ونحوه، فالظاهر لزوم الرجوع إلى ثالث أعلم، أما الرجوع إلى ثالث مساو ففيه احتمالان، من أنه كيف ما قال يوافق أحد الأولين، ولا دليل على تقدم قاضيين على قاض واحد، ومن أن الأولين سقطا بالتعارض، وهذا قضاء جديد فليس من قبيل أن يكون من الأول فى طرف قاض واحد وفى طرف قاضيان، والثانى أقرب، وإن كان الأول بتساقط الجميع والرجوع إلى التصالح ونحوه أحوط.

وإنما قلنا بأن الثانى أقرب، لأن إطلاق الدليل يشمل الثالث بعد سقوط الأولين بالتعارض.

ويؤيده وجود الاستيناف فى الشريعه، حيث إن الرسول (صلى الله عليه وآله) رجع إلى على (عليه السلام) فى قصه اشترائه ناقه الأعرابى، بعد أن حكم غيره بأن الرسول (صلى الله عليه وآله) مديون للأعرابى بالثمن، ومن الواضح أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يرجع إلى على (عليه السلام) لأنه أعلم من القاضى السابق، بل من باب الاستيناف فى الدعوى((1)).

تعارض حكم قاضيين

ولذا رجع إلى الثانى بعد رجوعه إلى الأول، مع أن الثانى لم يكن أعلم من الأول.

هذا كله مع احتمال أن يكون الحكم فى حال تعارض القاضيين المتساويين

١- الوسائل: ج١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٨ كيفيه الحكم ح ١

فی الحکم الرجوع إلی القرعه لأنها لکل أمر مشکل، لکن شمولها لمثل المقام مشکل.

لکن فی المستند إدخال القرعه فی بعض الصور، قال: (وإن أبی کل إلاّ حکم حاکمه فإن سبق أحد الحاکمین علی الحکم بالغائب فهو المتبع، وإن لم یسبق إما لعدم کون رأیهما الحکم علی الغائب، أو لاشتباه السابق منهما وعدم إمکان التعیین، أو لاتفاق التقارن فی الحکم، فیشکل الأمر، والظاهر فی غیر الأخیر الرجوع إلی القرعه، لأنها لکل أمر مجهول، وفی الأخیر عدم نفوذ شیء من الحکمین لعدم ثبوت نفوذ مثل ذلک) انتهی.

ومما تقدم من أنه لو کان أفضل بین الحاکمین وحکم، فی صوره رجوعهما إلی حاکمین، یظهر أنه لا فرق فی تقدیم الأفضل بین مقارنه حکمه لحکم المفضول وسبقه علیه وسبق المفضول علیه، للمناط فی المقبوله وغیرها.

ولذا أطلق الجواهر قال: (لو فرض أن المتخاصمین قد حکموا الرجلین فصاعداً فی أمرهم فاختلف الصادر منهم فی ذلک رجح بالمرجحات المذکوره، ودعوی اقتضاء ذلک الترجیح فی أصل المرافعه وفی التقلید ابتداءً مع العلم بالخلاف أو مطلقاً ممنوعه) انتهی.

((مجلس القضاه))

ولو کان یجلس فی مجلس الحکم حکام علی نحو الشوری، فینظرون فی الأحکام ویقضون بأکثریه الآراء، فالظاهر أنه لا بأس به، لأنه أتقن من حکم القاضی الواحد، ویشمله إطلاقات الأدله، ولا إشکال فی ذلک إذا کان القضاه متساویین أو کان الأعلم فی جانب الأکثریه، أما إذا کان الأعلم فی جانب الأقلیه فالظاهر عدم الإشکال فیه، إذ المفروض أن الأکثریه حکموا والأقلیه لم تحکم، وإنما قالت فی بحث تداول الآراء رأیهم، وفرق بين إبداء الرأی وبین الحکم، ولم یستشکل ــ من لا یشترط الأعلمیه فی القاضی ــ فی حکم غیر الأعلم مع

وجود الأعلم فيما إذا لم يحكم.

قال فى الجواهر: (والظاهر أن المدار على الفضيله فى الصفه ولو باعتبار الفضيله فى المقدمات على وجه يعد كونه أفقه، أما ما لا مدخليه له فيه فلا عبره به).

أقول: هذا تام فى مسأله الرجوع إلى الأفضل ابتداءً، أما الأخذ بقوله فى صوره تعارض الحاكمين عند رجوع المترافعين إليهما فالأفضليه كما تتحقق بذلك، كذلك تتحقق بغيرها، لأنه قال فى المقبوله: أعدلهما وأفقهما وأصدقهما فى الحديث وأورعهما، مما يظهر منه مناط التقديم فى كل تلك الصفات، ولا يشترط الجمع للكل، بل يكفى كل واحد واحد، كما هو المفهوم عرفاً من مثل هذه العباره.

والقول بأنه لا مدخليه للورع فى الحكم، لأن الحكم تابع العلم لا الورع، مردود بأن ظاهر المقبوله المدخليه، بالإضافه إلى تأييد الاعتبار له، وهو أن الشارع أراد جعل المزيه للأورع ليحث الناس على التقدم فى الورع ونحوه، لأن الإنسان يأبى بطبعه أن يكون متأخراً.

نعم إذا كان أحدهما أعلم، والآخر أورع، فالظاهر تقديم الأول، لأن العلم له مدخليه قصوى فى القضاء، بعد فرض كون كليهما عادلاً ورعاً، وقد تقدم هذه المسأله فى بحث التقليد فراجع.

ص:۶۷

مسأله ۷ استخلاف القاضی المنصوب

((هل یحق للقاضی المنصوب استخلاف غیره))

(مسأله ۷): إذا نصب الإمام أو نائبه قاضیاً اتبع المنصوب قدر النصب فی الاستخلاف مکانه، أو فی مکان تحت نفوذه، أو فی سماع الدعوی، أو فی غیر ذلک، مقدار النصب صراحه، أو بالمقدار المفهوم منه عرفاً.

ولو شک فی القدر، کان اللازم اقتصاره علی المتقین، لأصاله عدم التولیه فی القدر المشکوک فیه، أما إذا منع الإمام ونائبه عن قدر، فلا إشکال ولا خلاف فی عدم جوازه للقاضی المنصوب.

قال فی الشرائع: (إذا أذن الإمام له فی الاستخلاف جاز، ولو منع لم یجز، ومع إطلاق التولیه إن کان هناک أماره تدل علی الإذن، مثل سعه الولایه التی لا تضبطها الید الواحده جاز الاستنابه، وإلّا فلا، استناداً إلی أن القضاء موقوف علی الإذن) انتهی.

وبما ذکرناه یظهر بعض مواضع النظر فی کلامی المسالک والجواهر فراجعهما.

ثم إنه مع إطلاق المفهوم منه التوسعه أو التصریح بالتوسعه لا یشترط فی المنصوب أن یتبع لنظر نائب الإمام فی المسائل الفقهیه، بل اللازم أن یعمل حسب نظره، مثلاً کان نظر النائب عدم نصب المقلد، وکان نظر المنصوب جواز نصبه، إلّا إذا أراد ینصبه عن قبل النائب، حیث لا ـ یجوز إلّا حسب نظر النائب، مثلاً إذا کان نظر المنصوب لزوم الاجتهاد لم یجز أن ینصب غیر المجتهد إلّا بالاستناد إلی النائب، فهو حینئذ کالوکیل فی النصب، والفرق وجود الحجه فی النصب من قبل النائب، لا من قبل نفسه، فإذا سئل یوم القیامه لما ذا نصبت المقلد وأنت تعتقد عدم صحه قضائه، أجاب بأنه لم ینصبه، بل هو کان وکیلاً فی نصبه، وإطلاق أدله الوکاله یشمله، فهو مثل ما إذا قال له المجتهد: أنکح لی هذه الفتاه، وهو یعلم أنها ارتضعت معه عشر رضعات، واجتهاده ــ أی

اجتهاد الوكيل ــ أن العشر محرم بينهما، واجتهاد الموكل أنه ليس بمحرم، فإنه يجوز له النكاح بإجراء العقد، ولا حجه عليه، إذ له أن يحتج بأن إطلاق أدله الوكاله يشمله، والمنكوح له يعتقد صحته.

وكيف كان، فصور المسأله فى مبحث القضاء أربع، لأنهما إن اعتقدا صحه النصب صح بلا إشكال، وإن اعتقدا بطلانه لم يصح بلا إشكال، وإن اعتقد النائب الصحه دون القاضى صح وكاله لا أصاله، وإن اعتقد القاضى الصحه دون النائب صح أصاله لا وكاله، وذلك لأن النائب جعله قاضياً بأن يعمل حسب نظره، ونظره أنه صحيح، فإذا سأل النائب للإمام: كيف جعلته قاضياً مطلقاً، قال: لأنكم فوضتم إلىّ، من جهه إطلاق الروايات، وإذا سأل القاضى كيف جعلته، قال: لأنه كان نظرى حسب استنباطى من الروايات صحه جعله قاضياً.

لا يقال: كيف يقول النائب إنكم فوضتم إلىّ، والحال أن التفويض إليه بقدر اجتهاده لا أزيد.

لأنه يقال: إطلاق أدله التفويض إلى نائب الإمام يقتضى أن ينصب مجتهداً عادلاً مثلًا، أما أن اجتهاده يطابق اجتهاد النائب أم لا، فذلك ما لم يشترطه نص ولا فتوى، فإطلاقهما محكم فى المقام، كما أن إطلاقهما محكم فى نصب الفقهاء وكلاء فى البلاد، إذ لا يشترط أن يطابق اجتهاد الوكيل أو تقليده اجتهاد الفقيه الأصيل.

لا يقال: فلماذا اشترط الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) أن لا يبت شريح فى قضاء بدون مراجعته، فقد روى الكافى والتهذيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لما ولى أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ

القضاء حتى يعرضه عليه»((١)).

((لماذا نصب أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً))

لأنه يقال: الإمام (عليه السلام) اضطر إلى نصب شريح، لأنه كان منصوباً من زمن عمر، ولما جاء الإمام (عليه السلام) إلى الكوفه أراد عزله، لكن أهل الكوفه تظاهروا ضد الإمام مما اضطر إلى نصبه على خلاف رغبته، ولعل اشتراطه عليه من جهه أنه (عليه السلام) كان يرى عدم أهليته، فأراد الجمع بين جعله صوره وبين أخذه (عليه السلام) القضاء بيد نفسه.

ويؤيد ذلك قوله (عليه السلام) له: «يا شريح جلست مجلساً لا يجلسه (ما جلسه) إلاّ نبى أو وصيى نبى، أو شقى»((٢)).

حيث إن ظاهر كلامه (عليه السلام) أنه تعريض بشريح، كما أن قوله (عليه السلام) لشريح: «لقد جرت» فى قصه الدرع((٣)) مؤيد آخر لما ذكرناه.

لكن الظاهر من بعض الروايات أن شريحاً كان يراجعه (عليه السلام) فى القضايا المهمه فقط، كما فى قصه التى كان لها زوج وزوجه.

((فروع))

ويتصور نصب قاض لقاض آخر جامع للشرائط ما إذا كانت مصلحه المسلمين تقتضى وحده جهه القضاء وكان رئيس الدوله الإسلاميه منع قضاء من ليس بمنصوب حيث إنه المعد لمصالح المسلمين، وكان ذلك من مصالحهم، فإنه حينئذ لا يحق للجامع للشرائط غير المنصوب أن يحكم، لأن فى ذلك منافاه للمصالح العامه، فرعايه دليل العمل بالمصلحه مقدمه على إطلاق دليل القضاء الشامل لهذا القاضى لو لم تكن تلك المصلحه

١- الوسائل: ج١٨ ص١٥٥ الباب ١ آداب القاضى ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٧ الباب ٣ آداب القاضى ح٢

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٩٤ الباب ١٤ كيفيه الحكم ح٦

العامه، كما هو كـذلك حال الجيش الإسـلامى، حيث إن المصـلحه العليا للمسـلمين إذا اقتضت وحده الجيش والجبهه حسب ما عينه الرئيس الأـعلى للـدوله، فـإن الفقيه الآـخر الـذى ليس بيـده الحكم ولم ينتخبه المسـلمون ــ حيث قـد ذكرنا أن ظاهر الأدله انتخاب الرئيس الأعلى بأكثريه الآراء، كما فى كتاب (الحكم فى الإسـلام) ــ ليس له الحق فى تشـقيق الجيش، وأخذ قطعه منهم للمحاربه فى جبهه أخرى.

ثم إذا نصب القاضـى من قبـل الرئيس الأـعلى للـدوله قاضـياً، فـإن كـان نصـبه من قبـل نفسه، فالظـاهر انعزاله بعزله، أو موته، أو خروجه عن الأهليه، لأن القاضـى الجديد فرع للقاضى المنصوب، فإذا سقط المنصوب سقط فرعه، إذ مستند منصب الجديد كان هـذا المنصوب، وقـد سـقط المسـتند فيسـقط الجديـد، وهذا هو الذى اختاره الجواهر قال: (ضـروره كونهم فروعه الذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه، إذ ليس هو أزيد من الإمام الذين ينعزل نوابه بموته) انتهى.

أقول: الـدليل على انعزالهم بموت الإمـام أن المفروض كون نصب الإمـام كـان لزمان حياته، ولو شك كان الأصل عـدم الزياده على ذلك، فالعزل بموته إنما هو لعدم الدليل على الزياده، فهو من باب عدم المقتضى لا من باب المانع.

ومنه يظهر أن القول بعدم انعزال الجديد إذا نصـبه القاضـى قيماً للأطفال بموت القاضـى، بل ليس له عزله، غير ظاهر الوجه، وإن اسـتدل له بالاستصحاب، وبأنه ثبت بالنصب فلا دليل على الانعزال بالعزل، المخدوش بأن النصب ليس إلاّ اعتباراً، فأى دليل على عدم حق المعتبر فى سحب اعتباره.

ص:٧١

أما إذا نصب القاضی، القاضـی الجدیـد من قبل نائب الإمام ــ فیما کان له مثل هذا النصب ــ ولم یأذن له نائب الإمام فی أن له حق عزله عن قبل نائب الإمام إذا أراد عزله، فالظاهر أنه بعزله للقاضی أو بموته لا ینعزل الجدید، لأن مستند هذا القاضی الجدید هو نائب الإمام الـذی لم یعزله ولم یمت، فهو کما إذا قال زیـد لعمرو: وکل خالـداً من قبلی، فإن عمرواً بعـد أن وکله لا یحق له عزله، کما لا ینعزل خالـد بموت عمرو، لأن خالـداً وکیل من قبل زیـد، وقـد انتهت مهمه عمرو بتوکیله لخالـد من قبل زیـد، فإن إطلاق دلیل الوکاله شامل لخالد بعد موت عمرو مثلاً.

ص:٧٢

مسأله ۸ ارتزاق القاضی من بیت المال

((جواز ارتزاق القاضی من بیت المال))

(مسأله ۸): لا خلاف ولا إشکال، بل الإجماع بقسمیه علی جواز ارتزاق القاضی من بیت المال، بل الظاهر أنه کذلک ولو کان غنیاً وکان القضاء واجباً عینیاً علیه لتعیین الإمام، أو عدم وجود غیره کالفقیه فی زمن الغیبه، وذلک للأصل، ولاحترام عمل المسلم، ولإطلاق الأدله الخاصه بالقضاء أو العامه.

مثل ما رواه الرضی فی (نهج البلاغه) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی عهده إلی الأشتر، حین ولاه مصر، قال: «واعلم أن الرعیه طبقات، منها جنود الله، ومنها کتاب العامه والخاصه، ومنها قضاه العدل» إلی أن قال: «وکل قد سمی الله له سهمه، ووضعه علی حده وفریضته».

ثم قال (علیه السلام): «ولکل علی الوالی حق بقدر ما یصلحه».

ثم قال (علیه السلام): «واختر للحکم بین الناس أفضل رعیتک فی نفسک ممن لا تضیق به الأمور».

ثم ذکر (علیه السلام) صفات القاضی فقال: «وأکثر تعاهد قضائه وأفسح له فی البذل ما تزیح علته، وتقل معه حاجته إلی الناس، وأعطه من المنزله لدیک ما لا یطمع فیه غیره»((۱)).

وصحیحه حماد، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح (علیه السلام)، فی حدیث فی الخمس والأنفال والغنائم، قال (علیه السلام): «والأرضون التی أخذت عنوه، فهی موقوفه متروکه فی ید من یعمرها ویحییها».

ثم ذکر (علیه السلام) الزکاه وحصه العمال، إلی أن قال (علیه السلام): «ویؤخذ الباقی، فیکون بعد ذلک إرزاق أعوانه علی دین الله، وفی مصلحه ما ینوبه من تقویه الإسلام، وتقویه الدین فی وجوه الجهاد، وغیر ذلک مما فیه مصلحه العامه، ثم

ص:۷۳

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۳ الباب ۸ آداب القاضی ح۹، ونهج البلاغه: الکتاب ۵۳

قال: «إن الله لم يترک شيئاً من الأموال إلّا وقد قسمه، فأعطى كل ذى حق حقه الخاصه والعامه، والفقراء والمساكين، وكل صنف من صنوف الناس»((۱)).

وعن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى ما عهد إليه من أمر القضاه، قال (صلى الله عليه وآله): «ثم أكثر تعاهد أمره وقضاياه وأبسط عليه من البذل ما يستغنى به عن الطمع ويقل به حاجته إلى الناس»((۲)).

وعن الجعفريات، عن على (عليه السلام) إنه قال: «لابد من قاض، ورزق للقاضى»((۳)).

إلى غير ذلک.

والظاهر أن حال الأجر حال الارتزاق أيضاً فى الجواز، وإنما الفارق بينهما أن الأول يكون مع الاحترام، والثانى ليس كذلک.

وإنما قلنا بجوازه، لأنه لا دليل على المنع إلّا ما ربما يدعى من الإجماع، ومن أن القضاء عباده، ولا يصح أخذ الأجره عليها، ومن أن الأجره نوع من الرشوه، ومن أنه إذا كان القضاء واجباً عليه لا يصح أخذ الأجره، لما ذكروا فى باب عدم صحه أخذ الأجره على الواجبات، ومن بعض الروايات الوارده فى المقام.

كصحيحه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سئل عن قاض بين قريتين، يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال (عليه السلام): «ذلک السحت»((۴)).

وما فى الخصال، قال (عليه السلام): «السحت أنواع كثيره، وعد منها أجور القضاه»((۵)).

ص:۷۴

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۲ الباب ۸ آداب القاضى ح۲
۲- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۹۶ الباب ۸ من آداب القاضى ح۳
۳- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۲۰۸ الباب ۲۸ كيفيه الحكم ح۴
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۲ الباب ۸ آداب القاضى ح۱
۵- الوسائل: ج۱۲ ص۶۴ الباب ۵ ما يكتسب به ح۱۲

لكن فی الكل ما لا یخفی.

إذ الإجمـاع غیر موجود قطعاً، بل ولو كان، كان ظاهر الاسـتناد، ومثله لیس بحجه، وكون القضاء عباده كالصوم والصـلاه لا دلیل علیه، وكون الأـجره نوع من الرشوه خلاـف ظاهر النص والفتوی، والعرف الـذی هو المعیار فی تشـخیص الموضوعات التی علق علیهـا الأحكـام فی الشـریعه، وقـد ذكرنـا فی بعض أبواب الفقه عـدم تمامیه الأدله التی اسـتدلوا بها علی حرمه أخـذ الأجره علی الواجب، لأـنه لا ینافی الوجوب، بل لا ینافی قصـد القربه، ولـذا تؤخـذ لأجل قضاء عبادات المیت، كما تؤخـذ لأجل الصـناعات الواجبه، إلی غیر ذلك فراجع.

والروایتان لابد من حملهما علی قضاه الجور، وإلّا فالرزق من السلطان العادل جائز نصاً وإجماعاً.

أما ما فی الوسائل من الحمل علی أن یجعل السـلطان له علی كل قضاء شیئاً معیناً، أو لكل یوم شیئاً معلوماً فیكون أجره أو رشوه، فهو خلاف الظاهر، خصوصاً بقرینه أن القضاه فی زمن الإمام (علیه السلام) كانوا علی الأغلب قضاه الجور.

كما ظهر منه أن حمل المستند الرزق فی الروایه علی الأجره، وحمل آخر السحت فیها علی الكراهه، كلاهما خلاف الظاهر.

ویؤیـد مـا ذكرنـاه مـا رواه الجعفریات، عن الصادق (علیه السـلام)، عن آبائه (علیهم السـلام)، عن علی (علیه السـلام)، قال: «من السحت ثمن المیته» إلی أن قال: «والرشوه فی الحكم وأجر القاضی إلّا قاض یجری علیه من بیت المال»((۱)).

فإن إطلاقه یشمل كون الجریان أجراً أو رزقاً، بل الأول أظهر، بقرینه قوله (علیه السلام): «أجر القاضی».

۱- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۱۹۶ الباب ۸ من آداب القاضی ح۴

كما أنه يؤيد ما ذكرناه أيضاً، إرداف القاضى مع الذين يصح إعطاؤهم الأجر فى روايه الدعائم، عن على (عليه السلام)، أنه قال: «لابد من إماره ورزق للأمير، ولابد من عريف ورزق للعريف، ولابد من حاسب ورزق للحاسب، ولابد من قاض ورزق للقاضى، وكره أن يكون رزق القاضى على الناس الذين يقضى لهم، ولكن من بيت المال»((١)).

هذا ولكن ظاهر المشهور عدم جواز أخذ الأجره، وجواز الارتزاق، إما مطلقاً، أو فى الجمله.

قال فى الشرائع: (إذا ولى من لا يتعين عليه القضاء، فإن كان له كفايه من ماله فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال، ولو طلب جاز، لأنه من المصالح، وإن تعين عليه القضاء ولم يكن له كفايه جاز أخذ الرزق، وإن كان له كفايه قيل: لا يجوز له أخذ الرزق لأنه يؤدى فرضاً) انتهى.

وقد نسب المسالك عدم الجواز فى الصوره الأخيره إلى الأشهر، لكن ظاهره الميل أو القول بجوازه، بخلاف الجواهر الذى ظاهره مع الأشهر المانع عن الأخذ.

وكيف كان، فالظاهر من الأدله ما ذكرناه من جواز كل من الارتزاق والأجره مطلقاً.

نعم إذا صار واجباً عينياً عليه فلم يقم، لعدم الارتزاق أو لعدم الأجره، فعل حراماً بتركه، لكن هذه مسأله أخرى، كما لا يخفى.

((إن لم يكن بيت المال))

ثم إنه إن لم يكن بيت المال، فالظاهر جواز ارتزاق القاضى من سائر الوجوه، واجبه كانت كالخمس والزكاه، أو مثل الوقف العام ونحوه، أو مستحبه

١- دعائم الإسلام: ج٢ ص٥٣٨ ح١٩١٢

كالتبرعات التى يعطيها المحسنون.

كما أن الظاهر جواز أخذه الأجره من أىّ من القسمين، مثلاً هناك إنسان له خمس أو زكاه أو عنده وقف، أو يجمع التبرعات، يقول لزيد: إن نصبت نفسك قاضياً أعطيتك كل شهر مائه دينار رزقاً أو أجره، لإطلاقات الأدله، وقد عرفت عدم تماميه الدليل على حرمه الاجره.

قال فى المستند: (ولو لم يكن بيت المال، فهل يجوز له الارتزاق من سائر الوجوه التى مصرفها الخير، أو فى سبيل الله، الظاهر الجواز مع الضروره والحاجه، لتوقف التوصل إلى ذلك الخير العام بالارتزاق، وأما بدونها فيشكل سيما مع التعيين، بل لا يجوز حينئذ البته، كما لا يجوز صرفها إلى المصلين والصائمين لأجل صلاتهم وصيامهم).

أقول: يرد عليه أن فى الخير يجوز الصرف على المصلين والصائمين بلا شبهه، وفى مثل الزكاه والخمس إذا كان أهل قريه لا يصلون إلاّ إذا أعطيناهم الزكاه، أو سهم الإمام الذى هو «عون على الدين» كما فى النص، فهل يقال بأن هذا لا يجوز ولماذا، أليس الزكاه من مصارفها سبيل الله، وأليس الخمس عوناً على الدين، وإعطاؤهما لأجل أن يصلى الناس ويصوموا من أفضل سبل الله، وأفضل العون على الدين، إلى مواضع أخر من كلامه التى فيها نظر ظاهر.

أخذ الجعل من المتخاصمين

((هل يجوز أخذ الجعل من المتحاكمين))

ثم فى أخذ الجعل من المتحاكمين خلاف، بين قول بعدم الجواز مطلقا، وبين قول بالجواز مطلقا، وبين التفصيل، كما اختاره الشرائع، فإذا لم يتعين القضاء على القاضى وكان مضطراً إلى المال جاز أخذه، كذا فسره الجواهر فتأمل، وإلاّ لم يجز.

لكن الأشهر كما فى المسالك المنع، وعلله بأنه بمنزله

الرشوه المنهى عنها، ولأنه واجب فى نفسه وإن لم يكن متعيناً، والواجب لا يجوز أخذ الأجره عليه مطلقاً.

وقال فى الجواهر: (قد ذكرنا التحقيق فيه فى المكاسب، وأنه لا يجوز مطلقاً).

أما القول بالجواز مطلقاً ففى المستند قال: (إن ظاهر الشرائع وجود الخلاف مع عدم الضروره)، ثم نقل كلام المفاتيح وقال: (ظاهره الجواز فى الحالين أيضاً)، ونقل عن شرح المفاتيح أنه قال: (المشهور أن القاضى لو شرط على المتخاصمين أو أحدهما بذله جعلاً له ليفصل المنازعه من غير اعتبار أن يحكم للباذل بخصوصه جاز له أخذ ذلك، بل لو شرط الجعل على من اتفق الحكم لأحدهما على الوجه الموافق للحق، بأن قال: من غلب منكما فلى عليه كذا، جاز أيضاً عند الأكثر) انتهى.

أخذ الشاهد الأجره

وظاهره أيضاً الجواز، بل شهرته فى الحالين.

ونقل عن الحلبى والحلى والمحقق الثانى وجماعه المنع، وعن المفيد والنهايه والقاضى الجواز مع الكراهه.

ثم استظهر المستند بنفسه عدم الجواز مطلقاً مع الكفايه([١]).

أقول: الذى استدل به للمنع الإجماع، أو عدم الخلاف الذى ادعاه فى التحرير، قائلًا: أما أخذه الأجره عليه فإنه حرام بالإجماع، سواء تعين عليه أو لم يتعين، وسواء كان ذا كفايه أو لا، وتبعه فى ادعاء الإجماع المعتمد فى دعوى الإجماع على الحرمه مع عدم الحاجه، وادعى الكفايه عدم الخلاف فى صوره عدم الحاجه.

وقد عرفت وجود الخلاف، بالإضافه إلى أنه محتمل الاستناد إن لم يكن مقطوعه، ومثله ليس بحجه.

أما الاستدلال لذلك بسائر الأمور المتقدمه فى مسأله حرمه الأجره من بيت المال، فجوابها يعرف مما تقدم.

١- انظر مستند الشيعه فى أحكام الشريعه: ج١٧ ص٦٥

وعلى هـذا، فالظـاهر جوازه مطلقـاً، جعلاً ـ أو أجره أو ارتزاقـاً، بـأن يقول: من ثبت له الحق، أو عليكما معاً أن يرزقنى أسـبوعاً، أو يعطينى ديناراً جعلاً، أو ديناراً أجرةً.

نعم ينبغى القـول بـالكراهه، لـدليل «من بلغ» بعـد أن الفقهـاء بين مـانع كمـا عرفت، وبين قائـل بـالكراهه كمـا تقـدم عن المفيد والقاضى والنهايه.

وإنما جوزنا الأجره والجعل والارتزاق، للأصل بعد شمول الأدله العامه للمقام.

ومنه يظهر وجوه النظر فى كلام المسالك والجواهر فراجع.

والمسأله مع ذلك كله بحاجه إلى تأمل أعمق وتتبع أكثر، والله العالم.

ثم إن دليلهم فى عـدم جواز أخـذ الشاهـد الأـجره على أدائها ما تقـدم من الوجوب عليه، وقـد نسب عـدم الجواز المسالك إلى إطلاق الأصحاب.

لكن يرد عليه أن الوجوب لا ينافى الأجره كما عرفت.

نعم إذا لم تعط الأجره له فلم يشهد فى ما إذا وجب عليه عيناً كان آثماً، ولكن الإثم بالترك لا ينافى الأجره على الفعل، والنتيجه أن المال يكون له، والمعامله تكون صحيحه، كما فى إعطاء الأجره للصناعات الواجبه على ما ذكروا.

((الأجره على تحمل الشهاده وأدائها))

ومما تقـدم يعلم أخـذ الأجره على تحمل الشـهاده، ولـذا قال فى الجواهر: أما التحمل فمع عـدم تعينه عليه قـد يقال بجواز الأخذ عليه، لكن الأولى تركه.

يبقى الكلام فى أنه على المشـهور القائلين بحرمه الأخذ على الأداء، لو احتاج السعى للأداء إلى معونه كالسفر ونحوه، فهل يجب عليه أن يعطيها من كيسه أو لا، قد يقال بالوجوب، لأن السعى مقدمه الواجب المطلق ويكون واجباً كما فى

المسالك، وقد يقال بالعدم، لظهور الأدله فى وجوبه بدناً لا مالاً كما فى الجواهر، لكن فيه: إنه لو قلنا بالوجوب كان الأول أظهر.

ومما تقدم ظهر أن فتوى العلامه فى القواعد بأنه لا يحل له الأجر على الإقامه ولا التحمل غير ظاهر الوجه، وإن استدل له فى مفتاح الكرامه بما ورد من النهى عن تركهما فى الكتاب والسنه، كقوله تعالى: (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)((١)).

وقوله تعالى: (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا)((٢)).

ونحوهما من الأخبار.

وما ورد من الأمر بالإقامه لله فى قوله تعالى: (وأقيموا الشهاده لله)((٣)).

أما استدلاله لذلك برد شهاده الأجير فلا يخفى ما فيه، لأنه غير مرتبط بالمقام، كخبر العلاء بن سيابه، عن الصادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يجيز شهاده الأجير»((٤)). ولعل عدم إجازته (عليه السلام) شهادته لعدم توفر العداله فيهم غالباً فى ذلك الوقت أو لغير ذلك كما سيأتى.

ثم إنه لا ـ إشكال بل لا خلاف ظاهر فى جواز أخذ أعوان القاضى، وأعوان الدوله الرزق من بيت المال، مثل كاتب القاضى، ومحاسبه، وصاحب خزانته، وجلاده، ومدير مجلسه، ومثل الأمراء، والوزراء، والجند، والمديرين، وغيرهم، ومثل الكتّاب للدوله والمعلمين، ومن يكيل للناس ويزن لهم لأجل الزكاه والخمس

١- سوره البقره: الآيه ٢٨٣

٢- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

٣- سوره الطلاق الآيه: ٢

٤- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٤ كتاب الشهادات الباب ٢٩ ح٢

والجزيه والخراج وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين، للإطلاقات وبعض الروايات الخاصه المتقدمه التى ذكرت بعض هذه الموارد مما يفهم منها المناط، ولا فرق بين أن يكون هذه الأمور واجبه على أولئك عيناً أو كفايةً، أو لا تكون واجبه.

قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لا إشكال فى أنه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضى والمترجم له وصاحب الديوان، أى الكتاب الذى يجمع فيه أسماء الجند والقضاه والمدرسين وغيرهم من المرتزقه والكتبه ونحوهما، ووالى بيت المال، أن يأخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح التى هذه منها بل أهمها، وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم (القرآن) الآداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين) انتهى.

بل قد عرفت أنه يجوز أخذ الأجره أيضاً.

ص:٨١

مسأله ۹ طرق ثبوت ولايه القاضى

((طرق ثبوت ولايه القاضى))

(مسأله ۹): لا إشكال ولا خلاف فى ثبوت ولايه القاضى بالأمور التى تثبت بها سائر الموضوعات، من إقرار من له جعله قاضياً، والبينه، والكتابه المضبوطه لأنها من طرق العلم.

كما لا إشكال فى ثبوتها بالعلم، وإن كان العلم حاصلاً من اعتراف نفس القاضى بأنه استقضاه الإمام أو نائبه، لما يعرفه من صدق الكلام.

والتواتر والشياع المفيدان للعلم أو المتضمنان للبينه يفيدانه أيضاً من جهه العلم والبينه، بل الظاهر ثبوته بالاستفاضه وإن لم تفد العلم، وهذا ما يسمى بالشياع، وإن أشكل فيه غير واحد، وذلك لشمول قوله (عليه السلام): «حتى يستبين»((۱)) له، فإنها استبانه عرفيه، كما تقدم فى كتاب التقليد، ولذا اخترنا هناك ثبوت العلم والعداله وغيرهما بذلك وإن لم يفد العلم القطعى، وأدله الظن لا تشمله، لأنه خارج موضوعاً عن الظن عند العرف، بل مقابل الشياع يسمى فى العرف وسوسه، إلّا إذا كان احتمال الخلاف قوياً جداً، بحيث لا يرى العرف أنه استبانه.

وكأنه إلى ذلك أشار الجواهر حيث قال: (لا ريب فى الاكتفاء به، أى بالشياع الموجب لسكون النفس قبل حصول مقتضى الشك، أما معه فقد يشك فيه، لكن فى غير الولايات التى جرت السيره بالاكتفاء بها بمثل ذلك).

أقول: وحتى فى الولايات إذا خرج الأمر عن الاستبانه فلا نسلم وجود السيره، كما إذا كان إنسان خادع يدعى كل يوم ما ليس له، فرأيناه فى بلد يدعى الولايه والناس يصدقونه ويراجعون إليه، فإن الشياع فى مثل المقام لا ينفع،

۱- التهذيب: ج۷ ص۲۲۶ ح۹

لعدم الاستبانه عرفاً بعد هذا النحو من الشك، واحتمال أنه خدع الناس كما هو شأنه.

وكيف كان، فالشياع حجه فى كل مقام إلّا فى مثل المورد المـذكور، ولذا ذكر الفقهاء أنه يثبت به النسب، سواء من الطرفين أو من أحدهما، والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والرق وغيرها، وذلك لأنه استبانه، وللسيره القطعيه فى أمثال هذه الأمور.

واسـتدل بعض بعسر إقامه البينه فأيه بينه رأت اقتراب الزوج من الزوجه وإلقاحها وولادتها، أو رأت إرث الولـد من والده، أو أن فلاناً مات، وفلاناً نكح، وفلاناً وقف.

وهـذا يمكن الاسـتدلال به إن قلنا إن العسـر كما يرفع الأحكام الشخصـيه كذلك يرفع الأحكام الكليه، لكن ليس بناؤهم ذلك، وإن كنا لم نستبعد ذلك فى بعض المواضع بالنسبه إلى دليل «لا ضرر».

وكيف كان، فدليل العسر مؤيد، كما أنه يؤيد المقام أو يدل عليه ما رواه الكلينى فى الصحيح، عن يونس، عن بعض رجاله، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، قال: سألته عن البينه إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضـى أن يقضى بقول البينه إذا لم يعرفهم من غير مسأله، فقال (عليه السـلام): «خمسه أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم، الولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته، ولا يسأل عن باطنه».

ورواه الصدوق، إلّا أنه جعل (الأنساب) مكان (المواريث).

ورواه الخصال، بسنده إلى الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن على (عليه

السلام) قال: «خمسه يجب على القاضى» الحديث([(۱)](#)).

ورواه الشيخ، عن على بن إبراهيم، إلاّ أنه قال: (بظاهر الحال) كذا فى الوسائل.

والظاهر أنه لا خصوصيه للمذكورات، فلا مفهوم للعدد، وإنما ذكرت هذه الأمور لأنها أمور ممتده، ولا مدخل للبينه فيها غالباً.

ولذا قال المسالک: (إنه إن اعتبرنا العلم حجه، وإن اكتفينا فى الاستفاضه بالظن الغالب المتاخم للعلم أمكن القول بالتعميم أيضاً، لأن أدنى مراتب البينه الشرعيه لا يحصل بها الظن الغالب المتأخم للعلم، فيكون ما كان أقوى مما وقع النص والإجماع على ثبوته به فكان أولى أيضاً، وإن كان مساوياً لبعض مراتب البينه أو قاصراً عن بعضها، لأن مفهوم الموافقه يكفى فى المرتبه الدنيا بالقياس إلى ذلک الفرد المتنازع فيه لو أقيمت عليه بينه كذلک، أو حصل به تسامح يفيد مرتبه أقوى).

وقال فى الجواهر: (ومنه يعلم أنه لا_ مدخليه لمفاده الذى يكون تاره علماً، وأخرى متأخماً له، وثالثه ظناً غالباً فى حجيته، وإنما المدار على تحققه، بل ظاهر الصحيح المزبور) أى صحيح حريز (عموم اعتباره لغير المذكورات فى المتن).

الأمور التى تؤخذ فيها بظاهر الحال

ثم إن على نسخه (ظاهر الحال) معناه واضح، أما إذا كان (ظاهر الحكم) فمعناه الظاهر الذى به يحكم الناس، فيقولون الدار وقف، وفلان قاض، وكذلک بالنسبه قول الناس إن زيداً عادل، وعمرواً فاسق.

ويؤيد حجيه الاستفاضه مطلقاً، بل يدل عليها صحيح حريز، قال: كانت لإسماعيل بن أبى عبد الله (عليه السلام) دنانير، وأراد رجل من قريش أن يخرج

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۲ الباب ۲۲ أبواب كيفيه الحكم ح۱

إلى اليمن، فقال إسماعيل: يا أبه إن فلاناً يريد الخروج إلى اليمن، وعندى كذا وكذا ديناراً، أفترى أن أدفعها يبتاع لى بها بضاعه من اليمن، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يا بنى أما بلغك إنه يشرب الخمر»، فقال إسماعيل: هكذا يقول الناس، فقال: «يا بنى لا تفعل»، فعصى أباه ودفع إليه دنانيره فاستهلكها ولم يأت إليه بشىء منها، فخرج إسماعيل وقضى أن أبا عبد الله (عليه السلام) حج وحج اسماعيل تلك السنه، فجعل يطوف البيت وهو يقول: اللهم أجرنى وأخلف علىّ، فلحقه أبو عبد الله (عليه السلام) فهمزه بيده خلفه، وقال له: «مه يا بنى، فلا والله مالك على الله هذا، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته»، فقال إسماعيل: يا أبه إنى لم أره يشرب الخمر، إنما سمعت الناس يقولون، فقال: «يا بنى إن الله عز وجل يقول فى كتابه: (يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين)، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم، ولا تأتمن شارب الخمر، فإن الله تعالى يقول: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)((١))، فأى سفيه أسفه من شارب الخمر، إن شارب الخمر لا يزوج إذا خطب، ولا يشفع إذا شفع، ولا يؤتمن على أمانه، فمن ائتمنه على أمانه فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على الله أن يأجره ولا يخلف عليه»((٢)).

أقول: ولا ينافى ذلك قوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»((٣)).

وما ورد من أنه إذا أجاب الميت النكيرين: إنه إنما سمع الناس يقولون عاقبوه.

لأن دليل الشياع يقيد إطلاق الأول، والميت إنما تبع

١- سوره النساء: الآيه ٥

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٣٠ الباب ٦ من كتاب الوديعه ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفيه الحكم ح١

الناس فی أصول الدین، ولیس الکلام فیه.

قال فی الشرائع: (ولو لم یستفض، إما لبعد موضع ولایته عن موضع عقد القضاء له، أو لغیره من الأسباب، أشهد الإمام أو من نصبه الإمام علی ولایته شاهدین بصوره ما عهد إلیه وسیرهما معه لیشهدا له بالولایه) انتهی.

أقول: قد یری الحاکم الأعلی المصلحه فی إخفاء ولایه وال أو قضاء قاض، وحینئذ فإن من علم بالولایه والقضاء وجب علیه الاتباع، ومن لم یعلم لیس له الاتباع، فقد قال سبحانه: (وَلاَ تَقْفُ مَا لَیْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ)((۱))، فإذا قضی بشیء وثبت بعد ذلک فهل له أثر رجعی من حین القضاء، أی الظهور کاشف، أو لا، بل هو ناقل، الظاهر الأول إذ الحکم صادر وإنما الجهل کان من الطرفین، والجهل لا یغیر الواقع، فلو قال: إنها زوجه زید وادعی أبوها أنها خلیه، فتزوجت من عمرو فإنه حین ظهور کونه قاضیاً تعتد عده الشبهه من عمرو وترجع إلی زید المحکوم له بأنها زوجته، مع تقاضیها المهر لوطی الشبهه من عمرو، ولذا إذا قال الحاکم: إن الدار لزید، لکن عمرواً تصرف فیها بالاستصحاب، فإنه بعد ظهور کونه قاضیاً ترجع لزید، ویضمن عمرو له قدر إیجارها فی مده تصرفه فیها.

((الإطلاق والتقیید فی الولایه والعزل))

ثم لا فرق بین الولایه والعزل المطلقین أو المقیدین، کما إذا قال: إذا أتاک کتابی وقرأته فأنت أمیر، أو قاض، أو معزول، أو إذا مات فلان فأنت أمیر، أو قاض، إلی غیر ذلک.

وقد صرح بذلک فی القواعد، وإن قال فی المسالک: إنه لا یوافق قواعد الأصحاب.

۱- سوره الإسراء: الآیه ۳۶

وقد حكموا ببطلان الوكاله المعلقه، وهى أضعف حالاً من ولايه القاضى.

ومن ثم قال فى الدروس: (وفى جواز تعليق العزل وجه ضعيف، ورده الجواهر بالفرق بين الوكاله التى هى عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافى لظاهر ما دل على تسبيبها، وبين المقام الذى هو من المناصب) إلى أن قال: (قد ذكرنا سابقاً عدم منافاه تعليق المنشأ للإنشاء الفعلى، ولذا جاز فى الوصيه والنذر وغيرهما) إلى آخر كلامه.

أقول: لا ـ نسلم البطلان فى الوكاله أيضاً، لأن العرف يرون أنه وكاله، فأى فرق بين أن يقول: أنت وكيلى، أو يقول: أنت وكيلى إذا مات الوكيل الحالى، فيشمله إطلاق دليل الوكاله، وإطلاق (أوفوا بالعقود) إلّا إذا كان فى عقد أو إيقاع إجماع قطعى أو دليل معلوم، فلا يصح فى النكاح والطلاق التعليق، أما فى غيرهما فلا دليل على العدم.

وكيف كان، فمن العقود ما يقبل التعليق عندهم كالوصيه، ومنها ما لا يقبل وإن قبل التأجيل كالوكاله، فإنه يصح عندهم أن يقول: أنت وكيلى من غد، ومنها ما لا يصح التعليق ولا التأجيل، كالنكاح فلا يصح أن يقول: أنت زوجتى إذا جاء زيد، أو من غد، ولذا يجوز أنت وكيلى إلى غد وزيد وكيلى من غد، ولا يجوز أن تزوج المرأه نفسها متعه لزيد إلى غد ومتعه لعمرو من غد إلى ما بعد غد.

وفى غير النكاح كلما لم يكن دليل كان مقتضى القاعده جواز الأمرين.

ثم إنه يدل على صحه التعليق بكل أقسامه ما ورد من جعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى موته أمراء للجيش بالترتيب، وأنه (صلى الله عليه

وآله وسلم) قال: إن قتل فلان ففلان الأمير((۱))، وما دل على أنه (صلى الله عليه وآله) كان يكتب الكتاب ويعطيه بيد إنسان ويقول له: إذا وصلت إلى مكان كذا فاقرأ الكتاب وافعل بما فيه.

وإذا جاء إنسان وادعى القضاء أو الولايه ولم تكن بينه وما أشبه لم يجز القبول منه، وترتيب الأثر على كلامه، إلاّ فيما كان للإنسان أن يفعله بنفسه، مثلاً إذا قال: هذه الزوجه لزيد لا لعمرو، لا يحق لزيد والمرأه التقارب إذا لم يعلما بالأمر، أما إذا قال: إن المال لزيد لا لعمرو، ورضى زيد أن يتصرف عمرو فى ماله وإن لم يكن لعمرو جاز التصرف، لا من باب القضاء بل من باب الرضا، كما هو واضح.

۱- البحار: ج۲۱ ص۵۳

مسأله ۱۰ التشریک فی القضاء

((عده قضاه لبلد واحد))

(مسأله ۱۰): یجوز نصب أکثر من قاض واحد للبلد، بل فی الجواهر لا خلاف فی ذلک.

وذلک لإطلاق الأدله، ولا دلیل علی لزوم إفراد قاض واحد لبلد واحد، ولا فرق فی کون القاضیین لطرفین من المدینه، أو مطلقین لمن راجعهما، أو کل واحد لجهه خاصه، مثلًا أحدهما لحل مشکلات الزوجین، والآخر لحل مشکلات الشرکاء، أو أحدهما قاض للموظفین أو للعسکر، والآخر قاض للعادیین، إلی غیر ذلک.

والظاهر أنه لا فرق بین تقیید قضاء کل واحد بالآخر، فلا ینفصل الأمر إلّا بموافقتهما معاً، وبین إطلاق کل واحد بأن یستقل فی القضاء، وبین أن یخصص لکل وقت، کما یخصص أحدهما للصباح والآخر للعصر.

ولذا قال العلامه وولده بصحه التشریک علی جهه الاجتماع، فحال المقام حال الوصیین والوکیلین، لأن القضاء منصب یصح أن یجعل کما یختاره من له النصب.

ومنه یظهر أن القائل بالمنع لقیاسه بالولایه العظمی، غیر تام فی المقیس علیه، فضلًا عن المقیس، ولذا کان أنبیاء متعددون (علیهم السلام) فی زمان واحد، وربما کان أحدهما شریکاً مع الآخر، کما فی موسی وهارون (علیهما السلام).

ثم إن المنع نسبه الشرائع إلی القیل، واستدل له بحسم ماده اختلاف الخصمین فی الاختیار، ودلیله لا یخفی ما فیه، بالإضافه إلی أنه قال فی مفتاح الکرامه: لقد تتبعت فلم أظفر بالقائل.

وکیف کان، لا یصح أن یجعل لکل واحد منهما نصف القضاء، فیکون قاض واحد نصفه فی هذا ونصفه فی هذا، کما قاله الجواهر، واستدل له بعدم وفاء الأدله فی مشروعیه ذلک، فتبقی علی أصاله العدم، قال: (إطلاق التشریک والمعیه هنا وفی کتاب الوصیه فی عبارات الأصحاب یراد منها عدم نفوذ تصرف أحدهما

بدون رضى الآخر، لأن المراد التشريک فی نفس الوصایه، بل کل منهما وصی إلّا أنه لا ینفذ تصرفه إلّا بتنفیذ الآخر) انتهی.

ثم إنه إن جعلهما بالتشریک لا یحق لأحدهما الحکم بدون الآخر، وإذا حکم لا ینفذ حکمه، وإن جعلهما علی سبیل البدل، فإن لم یحکما فی قصه بالضد فلا بأس، وإن حکما بالضد نفذ حکم من صرح الرئیس بتقدم حکمه فی مثل هذه الصوره، سواء قال الحکم للمقدم أو للمؤخر أو لأحدهما الخاص کزید فی هذا الحال.

وهکذا حال الولایه والوصایه والإماره لاشتراک الکل فی کونه منصباً.

ولو کانوا ثلاثه مثلاً جاز أن یقول بنفوذ حکم الأکثریه، ونتیجه هذه المسأله تظهر فیما إذا قلنا بصحه جعل المقلد قاضیاً _ کما لم نستبعده فی مسأله سابقه _ أو قلنا بأنه إذا کان فقیه عادل علی رأس الحکم یلزم اتباعه فی تعیین القضاه، فلا یحق لإنسان أن یقضی بدون إذنه وإن کان مجتهداً عادلاً کما تقدم الکلام فی ذلک، فلیست المسأله خاصه بزمان الحضور، کما یظهر من الجواهر حیث قال: إن المسأله خالیه من الثمره لضروره أن الإمام (علیه السلام) أعلم بما یفعله مع تمکنه.

ص:۹۰

مسأله ۱۱ لو حكم القاضى فى حال فقده الشرائط

((لو كان القاضى فاقدا للشرائط))

(مسأله ۱۱): إذا كان فى القاضـى ما يمنع أصل انعقاد قضائه ابتداءً لم ينفعه نصب الرئيس الأعلى له، بلا إشكال ولا خلاف، كما لو لم يكن مجتهداً، أو رجلًا أو عادلاً أو ما أشبه، بناءً على اشتراط الاجتهاد.

وقد تقدم ظهور الأدله فى لزوم العداله الواقعيه، وذلك لأن المشروط عدم عند عدم شرطه.

كما أنه لو انفقد شرط من الشروط فى الأثناء وبقى على فقده بطل قضاؤه بعد ذلك.

قال فى الجواهر: (لظهور دليل شرطيتها فى الابتداء والاستدامه، فلا وجه للاستصحاب) انتهى.

كما أن أحكامه السابقه على فقد الشـرط تبقى على حالها، لأن الحكم قد صدر من أهله، فلا وجه لاحتمال انبطاله بفقد الشـرط، ولو كان حـدوث فقدان الشـرط قبل التنفيذ، كما إذا أمر بسـجن أو حد أو تعزير أو ذهاب الزوجه إلى دار زوجها، وقبل أن ينفذ حكمه جن أو فسق أو غير ذلـك، وذلـك لإطلاق دليل نفوذ الحكم، كما أنه إذا مات كان الحكم كـذلك لم ينبطل بموته، ولا شك فى المقام، ولو فرض الشك فالاستصحاب محكم.

ولو شك فى أن حكمه كان عند وجود الشرط أو عند عدمه، فالظاهر الاستصحاب، فإذا كان مجنوناً ثم أفاق فحكم ولم يعلم أنه كان عنـد جنونه أو إفاقته، استصـحب الجنون فلا ينفذ، وإن انعكس بأن حكم وكان عاقلًا سابقاً ثم جن، وشك فى أنه حكم فى أى الحـالين استصـحب العقـل، ومع الاستصـحاب لا مجال للقول بأنه حكم مشـكوك صـدوره عن جامع الشـرائط فالأصل عـدم نفوذه، لما حقق فى محله أن الأصل السببى مقدم على الأصل المسببى.

نعم إذا لم يكن أصل، بأن كانت له حالتان قبل الحكم، فلم يعلم أنه حكم

فی أیهما، فالأصل عدم النفوذ، کما ذکروا فی مسأله استصحاب الطهاره والحدث.

وکیف کان، فلو حکم فی حال فقده الشرائط لم ینفذ حکمه بلا إشکال ولا خلاف، فإن علم هو بالفقدان ومع ذلک حکم بما نفذ استحق التعزیر، وضمن ما یتلف بحکمه من نفس أو مال أو عرض، نصاً وفتویً، وإن لم یعلم هو بالفقد فإن علم من حکم له کان الضمان علی المجری، کما إذا علم الرجل أنها لیست زوجته، وقد حکم بأنها زوجته، فإن الاقتراب منها زنا ویوجب الحد والمهر، وإن لم یعلم من حکم له فالظاهر أن الضمان فی بیت المال.

قال فی المسالک: (ولا تعود ولایته بزوال هذه العوارض علی الأصح، بل یفتقر إلی تولیه مستأنفه لبطلان السابقه، وعودها یحتاج إلی دلیل، وربما فرق بین ما یزول سریعاً کالإغماء وبین غیره کالجنون فیعود الولایه فی الأول بزواله دون الثانی، لأن الإغماء کالسهو الذی یزول سریعاً ولا ینفک عنه غالباً، والفرق واضح) انتهی.

وفی الجواهر قال مثل ذلک بتغییر یسیر فی الألفاظ، وأنت تری أنهما لم یقیما دلیلاً علی عدم الرجوع، سواء کانت مده فقد الشرط طویلاً ـ أو قصیراً، وبذلک یظهر أنه لا ـ وجه لعدم العود، فإن قیل بأنه الاستصحاب قلنا لم یتم أرکانه بلا شک، فإن من یوکل إنساناً أو یعطیه منصباً ظاهره الإطلاق فی زمان وجود الشرائط، فخلاف هذا الإطلاق بحاجه إلی الدلیل وهو مفقود.

نعم إذا کان ظاهر التولیه خصوص ما قبل فقد الشرط، کان حکمه خاصاً بذلک الزمان، لکنه خارج عن محل البحث، فهو مثل أن یولیه مده محدوده، فإنه لا فرق بین المده المحدوده بشیء معلوم کطلوع الشمس، أو غیر محدوده

كقدوم الحاج، وقد ذكرنا طرفاً من الكلام فى هذا البحث فى كتاب التقليد، فراجعه.

فروع عزل القاضى

والرئيس الأعلى للدوله الشرعيه له عزل القاضى اقتراحاً، كالمتولى للوقف والوصى والموكل وغيرهم ممن بيده أمر، حيث إن ظاهر الأدله أن له النصب والعزل، وهذا هو الذى قواه الجواهر قال: إذ هو كالوكيل والوصى، لأن ذلك حق الإمام، فله أخذه وإعطاؤه لغيره، خلافاً للشرائع حيث قال: لا يجوز له ذلك، لأن ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهياً، وأضاف المسالك تأييداً للمحقق بأن عزله حينئذ بمنزله العبث، وفيه عرضه للقدح فيمن ليس بمقدوح، ثم قال المسالك: وهذا البحث قليل الجدوى على أصول الأصحاب، لأن الإمام لا يفعل إلاّ ما يوافق المصلحه ويناسب المشروع.

أقول: دليل المحقق أول الكلام، وتأييد الشهيد غير تام، إذ معنى الاختيار له أن له ذلك، وإذا صرح الرئيس بأنه لا لقدح فيه لم يأت تأييد الثانى، وقوله: إنه قليل الجدوى بالنسبه إلى إمام الأصل تام، لكن الكلام فى الرئيس النائب له حال حضوره (عليه السلام) أو غيبته.

نعم، لا ـ إشكال ولا ـ خلاف فى أنه لو رأى الرئيس الأعلى أو نائبه عزل القاضى، لوجه من وجوه المصالح الدينيه أو الدنيويه، والتى منها استبداله بغيره ممن هو أصلح، ولو كان وجه الأصلحيه تقسيم القضاء بين المؤهلين له كل فى مده جاز العزل، بل رجح، واحياناً وجب حسب اختلاف مراتب المصلحه.

روى غوالى اللئالى، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): إنه ولى أبا الأسود الدؤلى القضاء ثم عزله، فقال له (عليه السلام): لم عزلتنى وما خنت ولا جنيت،

فقال (علیه السلام): «إنی رأیت کلامک یعلو کلام خصمک»((۱)).

ثم إنه إذا عزل الرئیس أو نائبه القاضـی، فقد یکون العزل بلفظ: (إذا أتاک کتابی) أو (إذا قرأت کتابی) أو (إذا جاءک رسولی) أو ما أشبه ذلک، ولا إشکال فی أنه لا ینعزل قبل ذلک حین کتابه الکتاب أو إرسال الرسول، ولو ضاع الکتاب قبل وصوله إلیه، أو مات الرسول لم یکن عزل، لأنه لم یتحقق الشرط، وإن کان العزل من قصد الرئیس، إذ بمجرد الداعی لا عزل.

وإذا کتب: إذا جاءک کتابی، فهل العزل بمجرد الوصول أو بعـد القراءه، الظاهر أنه تابع لقصد الرئیس، ولو شک فالاستصـحاب حاکم ببقاء المنصب إلی حین القطع بزواله، وکذلک فی سائر الموارد التی یشک فی العزل المتقدم والمتأخر.

وإذا قـال الرئیس: عزلت فلانـاً، فهل العزل حین التلفظ أو حین وصول الخبر، قال فی المسالک: فیه قولان، أظهرهما الثانی، لعظم الضرر فی رد قضیته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر، فیکون الحکم فیه أولی من الوکیل.

وأشـکل علیه الجواهر بمعلومیه استناد ذلک إلی الإذن المعلوم انقطاعه، ومن هنا لم یکن إشکال عندهم بالانعزال بغیر ذلک من الموت ونحوه قبل البلوغ.

أقول: إشـکال الجواهر غیر وارد، لأن القضاء نوع من الوکاله، وبعد ورود الدلیل فیها لا وجه للإشکال حسب القواعد الأولیه لولا الدلیل، والمثال غیر تام بعد کون الفارق الدلیل.

ففی صحیحه معاویه بن وهب، وجابر بن یزید جمیعاً، عن أبی عبد الله

ص:۹۴

۱- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۹۲ الباب ۱۱ ح۶

(عليه السلام)، إنه قال: «من وكل رجلاً- إلى إمضاء أمر من الأمور فالوكاله ثابته أبداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما أعلمه بالدخول فيها»((١)).

إلى غيرها من الروايات الوارده فى باب الوكاله.

فالقضاء إن كان توكيلاً كما هو الظاهر، شمله الدليل، وإن لم يكن توكيلاً كان الدليل دالاً عليه بالمناط الأولوى عرفاً.

ثم إن العزل كالنصب يتحقق باللفظ والكتابه والإشاره، كما أن الوكاله وغيرها تتحقق بكل ذلك، و«إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» قد أجاب عنه الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى مسأله المعاطاه فراجعه.

والظاهر أنه إذا فهم من أول اللفظ أنه نصبه أو عزله، لم يحتج إلى الإتمام، لأنه نصب وعزل عرفاً، فيشمله دليلهما، فهو إشاره كافيه فى الأمرين، وإن لم يكف فى مثل النكاح والطلاق ونحوهما.

ص:٩٥

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكاله ح١

مسأله ١٢ هل يعزل القاضى بموت رئيس الدوله

((إذا مات الرئيس الأعلى للدوله))

(مسأله ١٢): لا ـ ينبغى التكلم حول موت إمام الأصل (عليه السلام)، وأنه كيف يكون حال قضاته، فإنه خارج عن محال الابتلاء، وإنما الذى ينبغى التكلم حوله هو هل أن موت الرئيس الأعلى للدوله الإسلاميه الشرعيه يوجب عزل قضاته وولاته حتى ينصبهم الرئيس الجديد، أو أنهم على مناصبهم حتى يأتيهم العزل.

قال فى الشرائع: إذا مات الإمام قال الشيخ: الذى يقتضيه مذهبنا انعزال القضاه أجمع، لأنهم نوابه وولايتهم فرع ولايته، فإذا زال الأصل زال الفرع، كذا علله الجواهر.

وقال فى المبسوط: لا ينعزلون، لأن ولايتهم ثبت شرعاً بتوليته فلا تزول بموته، وعلله الجواهر بالأصل المؤيد بما فى الانعزال من الضرر.

أقول: مقتضى القاعده الانعزال، إذ لا دليل على أن للفقيه النائب لهم (عليهم السلام) أن ينصب إلى ما بعد موته، وإن قصد ذلك حال النصب، فكيف إذا لم يقصد، أما إذا لم يقصد فواضح، وأما إذا قصد فأى دليل على نفوذ نصبه.

لا يقال: لا شك أن الإمام له هذا الحق، والفقيه النائب للإمام يكون له هذا الحق بحكم النيابه.

لأنه يقال: الإمام منصوب لكل الأدوار والأكوار، وليس كذلك الفقيه، وأدله النصب لا تشمل هذا، فلا يقال كما أن قوله (عليه السلام): «فارجعوا إلى رواه حديثنا»، وقوله: «إنى جعلته عليكم قاضياً»، وما أشبه، يشمل بعد وفاتهم (عليهم السلام) ولو مات الإمام القائل ذلك أو غاب فكذلك الفقيه.

لا يقال: فلماذا يبقى أثر قضاء القاضى وإن مات.

لأنه يقال: إن معنى صحه قضائه ذلك، وليس معنى صحه نصبه أنه لو مات

الناصب بقى أثر نصبه، فلا يقاس أحدهما بالآخر.

أما لو مات القاضى الأصل الذى نصبه الرئيس الأعلى فمقتضى القاعده انعزال كل من استند فى قضائه إليه، دون من استند فى قضائه إلى الرئيس الأعلى ولو بواسطته، وقد تقدم وجه الفرق المذكور، وأنه إنما ينعزل المستند إليه لأنه ليس له حق فى الأكثر من زمانه، لأن نصبه كان مقيداً بقدر حياته.

أما المستند إلى الرئيس الذى هو حى، فقد كان قاضى القضاه واسطه فقط لمنح القضاه نيابه عن الرئيس، وما دام الرئيس باقياً يكون فرعه باقياً.

أما مقام الإثبات فقد يقول الرئيس: استنب عنى، وقد يقول: عن نفسك، كما أن فى الأول قد يقول قاضى القضاه: جعلتك عن نفسى، وقد يقول: جعلتك عن الرئيس.

أما إذا لم يصرح الرئيس فالمتبع ظهور لفظه عرفاً، كما أنه إذا لم يصرح قاضى القضاه بأن نصبه لقاضيه من قبل نفسه أو قبل الرئيس، فإن كان ظهور اتبع، وإلاّ كان الأصل أنه من قبل نفسه، لأن كون النصب بالوكاله قيد زائد يحتاج إلى دليل.

ومن هنا يعلم أنه لو اختلف قاضى القضاه وقاضيه فى أن النصب كان عنه أو عن رئيسه، فالأصل مع من يدعى كون النصب من قبل قاضى القضاه لا من قبل الرئيس.

وبهذا تبين أنه لو مات قاضى القضاه لم ينفذ قضاء قاضيه، إلاّ إذا ثبت أنه نصب من قبل الرئيس، وكذا لو خرج عن الأهليه.

ص:٩٧

مسأله ۱۳ نصب غير الجامع للشرائط

((نصب غير جامع الشرائط))

(مسأله ۱۳): لا إشكال ولا خلاف فى أن للإمام (عليه السلام) أن ينصب من ليس يستكمل شرائط الأهليه، لأنه أعرف بالصلاح، وأنه إذا حكم كان نافذاً، كما نصب على (عليه السلام) شريحاً.

واحتمال أنه لا ينفذ قضاؤه، لأن المصلحه فى نصبه لا نفوذ قضائه غير تام، إذ من أين يعلم الناس ذلك، فيكون عدم إعلامه من الإمام إغراءً بالجهل، وذلك ما لا يجوز، كما لا يفعله الإمام (عليه السلام)، وحيث إن المسأله قليله الجدوى فلا داعى لإطاله الكلام فيه، وإن كان الظاهر ما ذكرناه.

وإن الظاهر أن من علم انجبار الإمام لتقيه أو مصلحه، لم يصح الرجوع إليه ولا ينفذ حكمه فيه، لأنه لا تقيه بالنسبه إليه، كما وصى الإمام الكاظم (عليه السلام) أشخاصاً أحدهم الخليفه، فإنه لم يصح الرجوع إليه لمن علم بأنه (عليه السلام) فعله تقيه، بل لعله من البديهيات عندنا.

وإنما الكلام فى أنه هل يصح ذلك للرئيس الأعلى للدوله الإسلاميه المشروعه، أو لا يصح، وإذا صح له فهل يصح للذى يعلم بالحال الترافع إليه أم لا.

كما أنه إذا لم يجد صاحب الحق من يصح الترافع إليه، فهل يصح الترافع إلى غير المستكمل للشرائط أو لا يصح، وإذا صح فهل هو مطلقاً حتى فيما إذا لم يعلم أن الحق له ويأخذ حينئذ بحكمه، أو خاص بما إذا علم بأن الحق له، فالمسائل أربع.

((إذا نصب غير جامع الشرائط تقيه))

أما الأولى: فالظاهر أنه يصح للرئيس الأعلى من باب التقيه، لأنها فى كل شىء، وكذلك فى سائر انواع الاضطرار، لأنه ما من شىء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه.

ومن أنواع الاضطرار أن يكون الأمر دائراً بين الأهم والمهم،

كما إذا كان رأيه عدم صحه حكم غير المجتهد، لكن ليس هناك من يقضى بين الناس، فالأمر دائر بين تركهم وشأنهم مما يوجب الفساد والإفساد، وبين نصب غير المجتهد العادل، بحيث يقضى بينهم بفتوى المرجع، ولا ـ شك فى تقديم الأهم على المهم.

ويؤيده توليه على (عليه السلام) شريحاً، ويؤيد عدم تأهله للقضاء أنه (عليه السلام) قال لشريح، كما فى خبر سلمه: «إياك أن تنفذ قضيه فى قصاص أو حد من حدود الله، أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على إن شاء الله»((١)).

وقال الصادق (عليه السلام) فى حسن هشام: «لما ولى أمير المؤمنين (عليه السلام) شريحاً القضاء، اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه»((٢)).

ثم إنهم اختلفوا فى ذلك إلى مجوز لما ذكرناه، ونسبه الشرائع إلى قول، كما أن مفتاح الكرامه نسب الجواز إلى المحقق.

وإلى مانع، كما عن الإرشاد والتحرير، وتبعه فخر المحققين.

وقال فى مفتاح الكرامه: (اقتضاء المصلحه التوليه بحيث يجب ممنوع)((٣))، ولا ـ يخفى أنه خارج عن البحث، لأن الكلام فى الكبرى وهذا منع للصغرى، ثم كيف يمنع الصغرى والحال أنها قطعيه.

وظاهر الشرائع المنع، خلافاً للجواهر، حيث قال: إن الذى يقتضيه الإنصاف والتدبر فيما ورد فى شريح أنه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على إنفاذ القضاء بالحق بعد العلم به بخصوصه.

وظاهر القواعد التوقف قال: ولو اقتضى المصلحه توليه من لم يستكمل الشرائط

١- الوسائل: ج١٨ ص١٥٥ الباب ١ من آداب القاضى ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٦ الباب ٣ صفات القاضى ح١

٣- انظر مفتاح الكرامه: ج١٠ ص١٣ ط القديمه

ففی الجواز مراعاهً للمصلحه نظر.

ویظهر من المسالک المیل إلی الجواز مع نوع تردد فیه.

والأقوی ما ذکرناه من الجواز، لقاعده الأهم والمهم، ولقاعده التقیه، ولقاعده الاضطرار.

والاستدلال للمنع بأدله اشتراط القضاء بالشروط المذکوره کما فی المسالک وغیره غیر تام، إذ الأدله التی ذکرناها وارده علی أدله المنع، کما أن منع الصغری قد عرفت ما فیه.

ویؤید الجواز نصب علی (علیه السلام)، فإنه لا إشکال فی أن هذا النصب الصوری أیضاً کان علی خلاف القاعده الأولیه، وإنما ألجأه (علیه السلام) إلیه التقیه والاضطرار.

ومنه یعلم أن جواب الشرائع من نصبه (علیه السلام) له، بأنه وإن کان بحسب الصوره مفوضاً إلیه القضاء وراضیاً بحکمه، إلاّ أنه فی المعنی لم یکن کذلک، بل کان یشارکه فیما ینفذه، فیکون هو الحاکم فی الواقعه لا المنصوب، غیر ظاهر الوجه، إذ تسلیمه النصب الظاهری مؤید لجواز النصب اضطراراً، لکن حیث الضرورات تقدر بقدرها، شرط (علیه السلام) علیه عدم إنفاذ القضاء.

هذا بالإضافه إلی أن الظاهر أن شریحاً لم یکن یراجع الإمام إلاّ فی قضایا مستعصیه، لا کل القضایا البسیطه، کما یؤید ذلک أن شریحاً حکم علی الخنثی أولاً بما کان سمعه من علی (علیه السلام)، ثم لما استعصی علیه الأمر جاء به إلیه (علیه السلام)((1))، کما ذکروه فی کتاب المواریث، بالإضافه إلی أن القاضی یصرف کل

١- مستدرک الوسائل: ج٣ ص١٦٩ کتاب الفرائض الباب ٢ من أبواب میراث الخنثی ح۴

وقته فى القضاء فى مثل الكوفه الوسيعه، ولا يمكن مراجعه كل قضيه إلى الرئيس الأعلى للدوله التى له مهام كثيره.

وبهذا تبين أن مناقشه المسالك فى قول الشرائع (إن الحاكم فى الواقعه كان هو (عليه السلام) لا الذى نصبه): (بأن المروى من حال شريح معه (عليه السلام) خلاف ذلك، وفى حديث الدرع الغلول ما يرشد إلى ما ذكرناه) انتهى.

هو الأقرب، وما رده به الجواهر من أن حديث الدرع مرشد إلى عكس ما ذكره، غير ظاهر الوجه، وإنما كان غير ظاهر الوجه لظهور حديث الدرع فى أن شريحاً كان يحكم حسب نظره حتى أمام الإمام (عليه السلام)، حيث اضطر الإمام (عليه السلام) إلى الغضب، فكيف بحال غيابه (عليه السلام).

قال النخعى: دخل الحكم بن عتيبه وسلمه بن كهيل على أبى جعفر (عليه السلام)، فسألاه عن شاهد ويمين، فقال (عليه السلام): «قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقضى به على (عليه السلام) عندكم بالكوفه»، فقالا: هذا خلاف القرآن، قال (عليه السلام): «وأين وجدتموه خلاف القرآن»، فقالا: إن الله عز وجل يقول: **(**واشهدوا ذوى عدل**)** فقال لهما أبو جعفر (عليه السلام): «فقوله وأشهدوا هو أن لا تقبلوا شهاده واحد ويميناً»، ثم قال (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان قاعداً فى مسجد الكوفه فمر به عبد الله بن نفل التميمى ومعه درع طلحه، فقال له على (عليه السلام): هذا درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال له عبد الله: فاجعل بينى وبينك قاضياً الذى رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال على (عليه السلام): هذه درع طلحه أخذت غلولاً يوم البصره، فقال له شريح: هات على ما تقول بينه،

فأتاه بالحسن (علیه السلام)، فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره، فقال: هذا شاهد ولا أقضی بشهاده شاهد حتی یکون معه آخر، قال: فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره، فقال شریح: هذا مملوک ولا أقضی بشهاده مملوک، قال: فغضب علی (علیه السلام) فقال: خذوها فإن هذا قضی بجور ثلاث مرات، قال: فتحول شریح عن مجلسه ثم قال: لا أقضی بین اثنین حتی تخبرنی من أین قضیت بجوز ثلاث مرات. فقال (علیه السلام): ویلک أو ویحک، إنی لما أخبرتک أنها درع طلحه أخذت غلولاً ـ یوم البصره، قلت: هات علی ما تقول بینه، وقد قال رسول الله (صلی الله علیه وآله) حیثما وجد غلول أخذ بغیر بینه، فقلت: رجل لم یسمع الحدیث، فهذه واحده، ثم أتیتک بالحسن فشهد، فقلت: هذا شاهد ولا أقضی بشهاده واحد حتی یکون معه آخر، وقد قضی رسول الله (صلی الله علیه وآله) بشهاده واحد ویمین، فهذه ثنتان، ثم أتیتک بقنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلولاً یوم البصره، فقلت: هذا مملوک ولا أقضی بشهاده مملوک، ولا بأس بشهاده المملوک إذا کان عدلاً، ثم قال: ویلک أو ویحک إمام المسلمین یؤتمن من أمورهم علی ما هو أعظم من هذا»((۱)).

وفی روایه الفقیه، وقال أبو جعفر (علیه السلام): «وأول من رد شهاده المملوک رمع»((۲)).

أقول: قوله (علیه السلام): هو أن لا تقبلوا شهاده واحد ویمیناً، استفهام، وحاصله أن الآیه لا تنفی ما عداه، فإن مفهوم اللقب لیس بحجه، وعبد الله کان

۱- وسائل: ج۱۸ ص۱۹۴ أبواب کیفیه حکم الباب ۱۴ ح۶

۲- الفقیه: ج۳ ص۶۳ ح۴

معترفاً بأنها كانت لطلحه، وإنما أنكر الغلول، فحمل شريح يده على الصحه، بينما قال رسول الله: إذا عرف أصل كون الشيء من الحرب لم يحتج إلى الدليل، وإنما الدليل يكون على من يقول بصحه يده على ما كان في الحرب، فالاستصحاب محكم على أصل الصحه في ما علم أنه من الحرب.

والإشكال الثاني للإمام: أن شريحاً يلزم أن يطلب من الإمام اليمين مع الشاهد لا شاهداً ثانياً، لأن الرسول (صلى الله عليه وآله) قبل شهاده ويميناً، وهنا محل استشهاد الإمام الباقر (عليه السلام) على السائلين.

والإشكال الثالث للإمام: إن إطلاق أدله الشهاده يشمل المملوك، فمن أين لك أن ترد شهادته، و(رمع) في كلام الإمام الباقر (عليه السلام) إشاره إلى الثاني لأنه قلبه.

جواز مراجعه قضاه الجور للاضطرار

((من يعلم بالاضطرار في نصبه لا يراجعه))

المسأله الثانيه: الظاهر أن الذي يعلم بالحال وأن الرئيس الأعلى عين هذا الذي لا مؤهل له اضطراراً، لا يصح له أن يراجعه لقضائه، إلّا في حال الاضطرار.

أما المستثنى منه فللأصل، فأنه لا يجوز مراجعه غير المؤهل، واضطرار الرئيس في تعيينه لا يسرى إلى الذي يريد المراجعه، إذ الضرورات تقدر بقدرها.

نعم في بعض الموارد حيث ينتفي أصل الحكم يجوز للإنسان الآخر، مثلًا إذا جاز للمحرم حلق رأسه لضروره جاز للحلاق أيضاً، إذ عدم جوازه للحلاق كان ناشئاً من عدم جوازه للمحرم، فإذا جاز للمحرم سقطت الحرمه فلا حرمه للحلاق، بخلاف المقام حيث إن هناك ثلاث تكليفات، تكليف غير المؤهل أن لا يقبل القضاء، وتكليف الرئيس أن لا يعينه، وتكليف الناس أن لا يراجعوه، فإذا جاز للرئيس تعيينه لاضطراره، فإن كان ذلك مجوزاً للقاضي جاز له أيضاً، كما إذا عين المقلد اضطراراً، عند من يرى عدم صحه قضائه ابتداءً،

وإلّا لم يجز للقاضى وإن جاز للرئيس، كما إذا عينه الرئيس خوفاً منه، فإن جوازه للرئيس لا يجوزه للقاضى، لكن ذلك التعيين لا يجوز للمراجع إذا لم يكن مضطراً، فالصور أربع:

الأول: أن يجوز للرئيس فقط، كما إذا أكرهه غير المؤهل على أن يعينه.

الثانيه: أن يجوز للقاضى أيضاً، كما إذا اضطر الرئيس فى تعيينه كتعيين المقلد.

الثالثه: أن يجوز للمراجع أيضاً للاضطرار فيه.

الرابعه: أن يجوز للرئيس والمراجع دون القاضى، كما إذا كانا مضطرين.

وإن كانت الصور بمجموعها ثمانيه، إذ الرئيس أما يجوز له أو لا يجوز، وعلى كل حال فالقاضى إما يجوز له أو لا، وعلى كل حال فالمراجع إما يجوز له أو لا.

وأما المستثنى فلوضوح جواز مراجعه الجائر لاستنقاذ الحق، كما تقدم فى بعض المسائل السابقه، أو لأجل أن خصمه يجره إلى الجائر.

ثم إنه إذا لم يعلم المراجع بالحال، وأن الرئيس عين هذا القاضى اضطراراً من نوع اضطرار القاضى الذى أكره الرئيس، لا من نوع اضطرار نصبه لمقلده، فراجعه ثم علم، مثلًا راجع شريحاً ثم علم بالاضطرار فى تعيينه، فإن علم المراجع أن الحق له فلا ينبغى الإشكال فى نفوذ قضائه من باب أن الحق له، وإن لم يعلم ولا أثر، كما إذا قال: إن زيداً ــ فى تنازع إمامين على مسجد ــ أحق بالصلاه وصلى زيد وانتهى النزاع بموت خصمه الإمام الآخر، فإنه لا أثر حينئذ لذلك القضاء، وإن لم يعلم بأن الحق له لكن للواقعه أثر حالى، كما إذا قال القاضى: إن الزوجه لزيد لا لعمرو، وزيد لا يعلم هل له الحق أم لا، والزوجه

باقیه حالاً، فالظاهر لزوم مراجعه قاض صحیح، إذ یفهم من الأدله أن الأخذ بحکم الجائر غیر جائز ابتداءً واستدامهً.

((إذا لم یجد صاحب الحق القاضی المؤهل))

المسأله الثالثه: إذا لم یجد صاحب الحق من یصح الترافع إلیه، فقد تقدم فی بعض المسائل السابقه جواز مراجعه قضاه الجور، لدلیل «لا ضرر»، کما استدل به المستند وغیره، ولمراجعه النبی (صلی الله علیه وآله) والوصی (علیه السلام) فی قصه الناقه والدرع، ومراجعه السجاد (علیه السلام) فی المرأه الخارجیه، إلی غیر ذلک.

((الرجوع إلی قضاه الجور لإنقاذ الحق))

المسأله الرابعه: لا ینبغی الإشکال فی صحه الرجوع إلی قضاه الجور لإنقاذ الحق الذی یعلم أنه حقهز

أما إذا لم یعلم أن الحق له أو لغیره، فهل یجوز الرجوع مطلقاً، أو لا یجوز مطلقاً، أو یفصل بین اضطراره للرجوع کالزوجه المردده بینه وبین غیره، حیث إنه مکلف إما بوطیها أو ترکها، وکما إذا ترددت هل أن زیداً زوجها أو عمرواً، وکالولد المردد بین کونه له أو لإنسان آخر، إلی غیر ذلک من الأمثله، احتمالات.

الأول: لأن الناس مضطرون فی حل قضایاهم إلی قاض بر أو فاجر، کما قال الإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام) بالنسبه إلی الوالی عند ما کان الخوارج یقولون لا حکم إلاّ لله((1))، ونواهی الأئمه (علیهم السلام) من المراجعه إلی قضاه الجور إنما هی مع إمکان المراجعه إلی قضاه العدل، ولذا قال المستند: إن الصحیحین والمقبوله الآمره بالرجوع إلی الأهل، واختصاصها بصوره الإمکان واضح((2)).

والثانی: لإطلاق أدله النواهی، خصوصاً ما ذکر فیه الحرمه، وإن کان حقه ثابتاً، وأنه حینئذ کأکل السحت.

۱- شرح نهج البلاغه: ج۲ ص۳۰۷ الخطبه ۴۰ ط بیروت

۲- مستند الشیعه: ج۱۷ ص۴۲

والثالث: إنه لا اضطرار فی غیر صوره الانجبار، فلا یشمله دلیل الجواز، أما صوره الانجبار فیشمله دلیل: «ما من شیء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إلیه».

والأول وإن کان أقرب حسب الصناعه، ویؤیده موثقه ابن فضال: «هو أن یعلم الرجل أنه ظالم فیحکم له القاضی، فهو غیر معذور فی أخذ ذلک الذی حکم له إذا کان قد علم أنه ظالم»، ومفهومه الجواز إذا لم یعلم أنه ظالم.

إلاّ أن الثالث أحوط، وأحوط منه أن لا یأخذ بقوله إلاّ بقدر الاضطرار، وإن کانت المسأله بعد بحاجه إلی تأمل أکثر وتتبع أوسع، والله العالم.

ثم إن راجعا إلی غیر المؤهل بالاختیار، فلا شک أن قضاءه باطل، فإذا لم یکن الحق لمن قضی له کان عمله بذلک حراماً، بالإضافه إلی حرمه أصل الرجوع، کما دل علیه النص والفتوی.

أما إذا کان الحق له، فقد تقدم عدم بعد عدم حرمه تصرفه فی حقه، کما یدل علیه موثقه ابن فضال، وبعض الظواهر الأخر، إذ صیروره الحق باطلاً لحکم الجائر خلاف إطلاقات الأدله، مثل «لا یتوی حق امرئ مسلم»((۱))، و«لا تبطل حقوق المسلمین»((۲))، کما قاله أبو جعفر (علیه السلام) فی مسأله ولایه الأب والجد فی باب النکاح، إلی غیرهما.

مضافاً إلی أن من یقول بمقتضی قوله (علیه السلام)، وإن کان حقه ثابتاً، لا یقول به فی الزوجه إذا تنازع فیها اثنان وهی تعلم أنها زوجه زید مثلاً، حیث لا یقولون بوجوب مفارقتها له بمجرد حکم الجائر، أو خروج الولد عن کونه ولداً لزید بسبب حکم الجائر أنه ولده عند منازعه زید لعمرو فی أنه لأیهما، إلی غیر ذلک، مما یدل علی حمل الخبر المزبور علی بعض مراتب

۱- الغوالی: ج۱ ص۳۱۵ ح۳۶

۲- الوسائل: ج۱۴ کتاب النکاح ص۲۰۹ الباب ۶ ح۹

التهديد والأخلاقيه لا الحكم الشرعي.

نعم إذا لم يعلم أن الحق له أو لغيره لم يجز قطعاً، بل اللازم مراجعه العادل والأخذ بحكمه.

ص:١٠٧

مسأله ۱۴ من لا تقبل شهادته لا تنفذ حکمه

((هل ینفذ حکم من لا تقبل شهادته))

(مسأله ۱۴): قال فی الشرائع: (کل من لا تقبل شهادته لا ینفذ حکمه، کالولد علی الوالد، والعبد علی مولاه، والخصم علی خصمه) انتهی.

وعلله فی المسالک بقوله: (الحکم لشخص علی آخر شهاده له علیه وزیاده، فیشترط فی نفوذه ما یشترط فی نفوذ الشهاده من الطرفین وأحدهما، فمن لا تقبل شهاده الشخص علیه مطلقاً کالخصم لا یقبل حکمه علیه ویقبل حکمه له، کما یقبل شهادته له مع عدم منافاه الخصومه للعداله) انتهی.

وأنت تری أن هذا التعلیل اجتهاد لا یصح أن یخصص به إطلاقات أدله قبول الشهاده، فإن کون الحکم شهاده غیر تام لغهً واصطلاحاً، وروایات الشهادات لا تشمله، لا للانصراف بل لعدم الشمول لغهً، بل لو سلم الشمول لغهً تنصرف عن الحکم عرفاً.

ولذا قال فی الجواهر: (للنظر فیه مجال، ضروره إمکان منع کون الحکم شهاده علی وجه یلحق حکمها المعلق علیها من حیث کونها شهاده، بل دعوی التزام ذلک فی حاکم الغیبه فلا ینفذ حکمه علی من کانت بینه وبینه خصومه لم یخرج بها عن العداله فی غیر تلک الخصومه من المنکرات، خصوصاً بعد قوله (علیه السلام): «جعلته حاکماً علیکم»((۱))، و«هو حجتی علیکم»((۲))، و«الراد علیهم کالراد علینا»((۳)) ونحو ذلک) انتهی((۴)).

وسیأتی بقیه الکلام فی مسأله من لا تقبل شهادته.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۹۹ الباب ۱۱ من صفات القاضی ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۰۱ الباب۱۱ من صفات القاضی ح۹

۳- انظر الکافی: ج۱ ص۶۷ ح۱۰

۴-

فصل فی آداب القضاء

اشاره

فصل

((فی آداب القضاء))

آداب القضاء کثیره، وهی بین مستحبه ومکروهه، وبین ما ورد نص خاص علیه، وبین ما یدل علیه بعض الأدله العامه.

وقول الجواهر: (إن کثیراً منها لا دلیل علیها بالخصوص، ولکن ذکرها الأصحاب وغیرهم من غیر إشعار بتوقف شیء منها، ولعله لعدم احتیاج الاستحباب الأدبی إلی دلیل بالخصوص، ویکفی فیه مشروعیه أصل الأدب، فالتسامح فیه زائد علی التسامح فی السنن) انتهی.

یرید أنه لا حاجه إلی دلیل خاص، ولا إلی دلیل ضعیف لیؤخذ به من باب التسامح، بل یکفی فیه الأدله العامه الداله علی استحباب التأدب والتخلق بالآداب والأخلاق الحسنه، فهو نوع دلیل عام یشمل ما یعد فی العرف أدباً، لأنه إذا تحقق الموضوع تحقق الحکم.

فقد روی المشایخ الثلاثه، فی الکافی والفقیه والتهذیب، عن سلمه بن کهیل، قال: سمعت علیاً (علیه السلام) یقول لشریح: «انظر إلی أهل المعک والمطل،

ص:۱۰۹

ودفع حقوق النـاس من أهـل المقـدره واليسار ممن يـدلى بأموال الناس إلى الحكام، فخـذ للناس بحقوقهم منهم، وبع فيها العقار والديار، فإنى سـمعت رسول الله (صـلى الله عليه وآله) يقول: مطل المسـلم الموسر ظلم للمسلم، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مـال فلاـ سبيـل عليه. واعلم أنه لاـ يحمل الناس على الحق إلّا من ورعهم عن الباطل، ثم واس بين المسـلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك فى حيفك، ولا ييأس عـدوك من عـدلك، ورد اليمين على المـدعى مع بينه، فإن ذلك أجلى للعمى واثبت فى القضاء. وأعلم أن المسـلمين عدول بعضـهم على بعض، إلّا مجلود فى حد لم يتب منه، أو معروف بشهاده زور أو ضـنين. وإياك والتضجر والتأذى فى مجلس القضاء الذى أوجب الله فيه الأجر، ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق. واعلم أن الصـلح جائز بين المسـلمين إلّا صـلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، واجعل لمن ادعى شـهوداً غيباً أمـداً، فإن أحضـرهم أخذت له بحقـه، وإن لم يحضـرهم أوجبت عليه القضـيه، وإيـاك أن تنفـذ قضـيه فى قصـاص، أو حـد من حـدود الله، أو حـق من حقـوق المسلمين حتى تعرض ذلك على إن شاء الله، ولا تقعد فى مجلس القضاء حتى تطعم»((۱)).

فـإن قوله (عليه السـلام): «فـإن ذلـك أجلى للعمى وأثبت للقضـاء»، يشـمل كل الآداب الـداخله فى هاتين الجملتين، وكـذا يأتى بعض الأخبار الداله على جمله من الآداب.

آداب القاضى

ونحن نذكر الآداب تبعاً للشرائع فى ضمن أمور:

((السؤال عن العلماء والعدول))

الأول: أن يطلب من أهل ولايته من يسأله عما يحتاج إليه فى أمور بلـده، ويـدل عليه ما تقدم من أنه أجلى للعمى وأثبت للقضاء، ويدخل فى ذلك ما ذكره

۱- الوسائل: ج۱۸ آداب القاضى الباب ۱ ح۱، والكافى: ج۷ ص۴۱۲ ح۱، والفقيه: ج۳ ص۸ ح۱۰، والتهذيب: ج۶ ص۲۲۵ ح۱

الجواهر من أنه يسأل عن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم.

((التوسط في البلد))

الثاني: أن يسكن عند وصوله في وسط البلد، ليرد الخصوم عليه وروداً متساوياً، وذلك لما يفهم مما يأتي من استحباب التساوي بين الخصوم، فإن ملاكه يشمل ذلك.

((النداء بقدوم القاضي في البلد))

الثالث: أن ينادي بقدومه إن كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلّا بالنداء، فينادي: إن فلاناً القاضي قدم، فمن أحب سماع قراءه عهده فليحضر ساعه كذا من يوم كذا، وذلك لأنه من التعاون على البر والتقوى، ومن قضاء حاجه المؤمن، حيث إنهم محتاجون إلى قضائه، فإذا لم يعرفوا مجيئه بقيت حاجتهم معطله، ولأنه من إشاعه العدل.

((أن يكون مكان القضاء بارزاً))

الرابع: أن يجلس للقضاء في موضع بارز، مثل رحبه أو فضاء، ليسهل الوصول إليه، فقد قال سبحانه: (يريد الله بكم اليسر)((١)).

وقال في الجواهر: (ولئلا تهابه الناس أو بعضهم لو جلس في بيت، وسيأتي نهي الإمام (عليه السلام) لشريح أن يجلس في البيت) ((٢)).

((ديوان القاضي السابق))

الخامس: أن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم، ووثائق الأيتام والأوقاف ونحو ذلك، وذلك لقوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئً عمل عملاً فأتقنه»((٣))، فإنه من الإتقان، ولأنها أمانه فاللازم أداؤها، ولأن في تركها

١- سوره البقره: الآيه ١٨٥

٢- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح٣

٣- بحار الأنوار: ج٢٢ ص١٠٧ ح ٦٧

تضییع، وقد قال (صلی الله علیه وآله): «لعن الله من ضیع من یعول»((۱)).

((صلاه رکعتین قبل القضاء))

السادس: إذا کان الحکم فی المسجد، فإذا دخله صلی رکعتین تحیه المسجد، لإطلاق أدله صلاه التحیه.

((کیفیه جلوس القاضی))

السابع: اختلفوا فی أنه هل یستحب له أن یجلس مستدبر القبله، کما عن الأکثر، لیکون وجه الخصوم إذا وقفوا بین یدیه إلی القبله، لیکون ذلک أردع لهم عن الکذب والکلام الباطل، کما هو شأن الإنسان من خوفه من العظیم إذا کان مواجهاً له، وحیث إن ذلک أهم من استقبال الحاکم المستحب فی نفسه، لعموم استحباب کون وجه الإنسان فی مجلسه إلی القبله، لقوله (علیه السلام) کما فی الوسائل فی أبواب العشره من کتاب الحج: «خیر المجالس ما استقبل به القبله»((۲)).

أو أنه یستحب له أن یجلس مستقبل القبله، کما عن الشیخ وابن البراج، لإطلاق الدلیل المذکور ولا تقدیم فی أمور الخیر، قال سبحانه: ﴿وفی ذلک فلیتنافس المتنافسون﴾((۳))، إلی غیر ذلک.

الثانی أقرب، وإن قال الشرائع: إن الأول أظهر.

((النظر فی أمر السجناء))

الثامن: قال فی الشرائع: ثم یسأل عن أهل السجون ویثبت أسماءهم، وینادی فی البلد بذلک، أی إن القاضی ینظر فی أمر المحبوسین، ویجعل له وقتاً، فمن له محبوس فلیحضر، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد، إلی آخره.

وذلک لأن «عون الضعیف صدقه» کما فی الحدیث، ولأنه رفع ظلم محتمل، فإن بعض الذین یسجنون لا حق علیهم، کما یسجن المتهم بالقتل لیظهر أمره وغیره، وقد

۱- الوسائل: ج۱۵ الباب ۲۱ ص۲۵۱ ح۵
۲- الوسائل: ج۸ ص۴۷۵ أبواب العشره الباب ۷۶ ح۳
۳- سوره المطففین: الآیه ۲۶

ذكرنا دليل ذلك فى كتاب الحدود والقصاص والديات فراجع، إلى غيره ممن يسجن احتياطاً، أو موقتاً، فإذا عزل القاضى السابق ولم يستفسر القاضى اللاحق لم يعلم أمرهم بدون استفسار، فيبقون فى السجن ظلماً، وذلك ما لا يجوز شرعاً، فإذا فحص القاضى الجديد عن أمرهم، وعلم بأنه لا حق عليه، إما لانتهاء مدته أو ما أشبه أخرجه، وإلّا فإن استحق البقاء أبقاه.

وهل له أن يعفو عن مستحق البقاء، الظاهر نعم، كما ذكرناه فى كتاب الحدود وكتاب الحكم(١) فراجع.

هذا إذا كان القاضى السابق عادلاً، أما إذا كان جائراً فيجب على القاضى الجديد الفحص حتى يرد الظلامه، بل يجب فى العادل السابق أيضاً إن احتمل احتمالاً عقلائياً ما ذكرناه من عدم حق فى بقاء بعضهم.

((مع أوصياء الأيتام ومتولى الأوقاف))

التاسع: أن يسأل عن الأوصياء للأيتام، ويعمل معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ، أو إسقاط ولايه إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانه، أو ضم مشارك إن ظهر من الوصى عجز.

وكذا بالنسبه إلى متولى الأوقاف وما أشبه، وذلك لأنه عون للضعيف وحفظ لمن يعول، ولأنه إتقان فى الأمر وتعاون فى البر وردع للمنكر المحتمل، إلى غير ذلك من الأدله العامه.

((أمناء الحاكم السابق))

العاشر: أن ينظر فى أمناء الحاكم الأول الحافظين لأموال الأيتام ونحوهم، الذين يليهم الحاكم لأموال الناس من وديعه ومال غائب ومحجوز عليه، فيعزل الخائن، ويسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب المصلحه، ويعزل الزائد من قدر الحاجه، وينصب إذا كان نقص، إلى غير ذلك.

وذلك لما تقدم من الأدله العامه، مثل أنه منصوب للمصلحه، فاللازم عليه مراعاتها، ومثل «عون الضعيف صدقه» وغيره، ولأن فى تركه إضاعه.

١- كتاب (الحكم فى الإسلام) طبع ضمن موسوعه (الفقه) ومستقلاً

وقد ورد «لعن الله من ضيع من يعول»، إلى غيرها.

((النظر فى اللقط والضوال))

الحادى عشر: أن ينظر فى الضوال واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، وما يستوعب نفقته ثمنه أو نحو الاستيعاب، ويتسلم ما عرفه الملتقط حولاً أو إلى حد الياس إن قلنا بكفايه التعريف إلى حد اليأس، كما دل عليه روايه لقطه الحرم، إن كان شىء من ذلك فى يد أمناء الحاكم ويستبقى ما عدا ذلك، مثل الأثمان والجواهر حتى يجد صاحبها إن كان مقتض لإبقائها، وإلّا صرفها فى مصارفها المقرره فى كتاب اللقطه، كل ذلك للأدله العامه المتقدمه وغيرها.

((من فقدن أزواجهن))

الثانى عشر: أن يطلق النساء اللاتى ضرب لهن الأجل عند فقد أزواجهن إذا صار الأجل وطلبن هن الطلاق، وذلك للأدله العامه، وكذا يطلق زوجات المجانين والأطفال الذين لا ولى لهم إذا اقتضت المصلحه ذلك، وكذلك بالنسبه إلى نكاحهم فيما لم يكن لهم أولياء.

((إحضار العلماء والخبراء))

الثالث عشر: أن يحضر أهل العلم بالأحكام الشرعيه، وأهل الخبره بالموضوعات التى يحتاج إلى البت فى شؤونها، فإذا أراد الحكم وشك فى الحكم سأل عن الفقهاء، وإن أراد الحكم على موضوع وشك فى الموضوع سأل الخبراء.

قال ابن الجنيد: لا بأس أن يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الأحكام، فإن أخبره بنص أو سنه أو إجماع خفى عليه عمل به.

ويدل عليه بالإضافه إلى الأدله العامه للمشهور، ما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) من استشاره أصحابه فى عده مواضع، منها قضيه أُحُد، وأنهم هل يحاربون داخل المدينه أو خارجها، وقول على (عليه السلام): «إنى لكم وزيراً خير لكم منى أميراً، فإن الوزير مستشار»((١)).

١- نهج البلاغه: الخطبه ٩٢

أما ما فی خبر الـدعائم الآتی، عن علی (علیه السـلام): «ولا تشاور فی القضاء، فإن المشوره فی الحرب ومصالـح العاجل، والدین فلیس بـالرأی وإنمـا هو الاتباع»((۱))، فـالمراد المشـوره فی أن یحکـم أو لاـ یحکم، فـإذا ظهر له الحکم حکم بـدون اسـتشاره، والکلام هنا فی ما قبل ظهور الحکم.

أمـا مـا رواه داود، عمن سـمعه، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قـال: «إذا کـان الحاکم یقول لمن عن یمینه ولمن عن یساره: ما تری، ما تقول، فعلی ذلک لعنه الله والملائکه والناس أجمعین، إلّا أن یقوم من مجلسه ویجلسهم مکانه»((۲)).

فالمراد به أنه لا یعلم وهما یعلمان، فلیس الغرض الاستشاره فیما اشتبه علیه لیعلم هو فیحکم.

ثم إنه لو أخطأ القاضـی العادل بدون تقصـیر، کما نص علی اشتراط أن لا یکون مقصـراً الجواهر وغیره، فأخطأ لـم یضـمن وکان علی بیت المال، بلا خلاف أجده فیه نصاً وفتوی، وذلک لأنه محسن وما علی المحسنین من سبیل، فإن ظاهره بقرینه فهم العرف عدم التبعه إطلاقاً، ووجود محسنین علیهم کفاره أو ما أشبه إخراج عن الکلی المذکور بدلیل.

وکیف کـان، فقـد قال علی (علیه السـلام)، فیما رواه أصـبغ بن نباته، کما فی الفقیه والتهـذیب: «إن ما أخطأت القضاه فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین»((۳)).

أمـا مـا عنونه الوسائـل والمسـتدرک فی باب المفتی إذا أخطأ أثم وضـمن، فلا بـد وأن یریـدا من لم یکن له حق الحکم، بقرینه روایتهما فی هذا الباب

ص:۱۱۵

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۹۵ ج۳ ح۱۹۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۵۸ ح۲

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۵ الباب ۱۰ آداب القاضی ح۱

أمثال روايه أبی عبیده، قال: قال أبوجعفر (علیه السلام): «من أفتی الناس بغیر علم ولا هدی من الله، لعنته ملائکه الرحمه وملائکه العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتیاه»((۱)).

وعن عبـد الرحمان بن الحجاج، قال: کان أبو عبـد الله (علیه السـلام) قاعداً فی حلقه ربیعه الرأی، فجاء أعرابی فسأل ربیعه الرأی عن مسـأله فأجـابه، فلما سـکت قال له الأعرابی: أهو فی عنقک، فسـکت عنه ربیعه ولم یرد علیه شـیئاً، فأعاد المسأله علیه، فأجابه بمثـل ذلـک، فقال له الأعرابی: أهو فی عنقک، فسـکت ربیعه، فقال أبو عبـد الله (علیه السـلام): «هو فی عنقه». قال: «أو لم یقل: وکل مفت ضامن»((۲)).

وقد تقدم فی (کتاب الحج) مسأله من أفتی محرماً بتقلیم أظفاره.

لو تعدی أحد الغریمین علی الآخر

((إذا تعدی أحد الغریمین فی مجلس القضاء))

الرابع عشـر: إذا تعدی أحد الغریمین فی مجلس القضاء علی القاضـی، أو علی الشاهد، أو علی خصمه، أو علی غیرهم، فإن کان منکراً وجب ردعه، فإن لم یرتدع عزر، لأنه ثابت فی کل محرم یفعله الإنسان عالماً عامداً، ولذا قال فی المسالک: (فإن نجع وإلاّ أغلظ له، فإن أفاد وإلاّ جاز تأدیبه بما یقتضیه اجتهاده من التوبیخ وإغلاظ القول ونحو ذلک) انتهی.

وقد ذکرنا فی (کتاب الحدود) أن للحاکم الحق فی العفو.

قـال فی الجواهر: (فإن ما یصـدر منه من التعـدی کغیره من المنکر الـذی یجب الردع عنه بمراتبه المقرره، نعم لو کان ذلک معه استحب له العفو) انتهی.

نعم إذا کان سوء أدبه بما یوجب الحد کالقذف أو القصاص کضرب الخصم

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۹ الباب ۴ من صفات القاضی ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص ۱۶۱ الباب ۷ آداب القاضی ح۲

ونحوه لزم إجراؤهما فيه مع توفر الشرائط، لإطلاق أدلتهما.

لزوم اتخاذ الكاتب

((اتخاذ الكاتب))

الخامس عشـر: قال فى المستند تبعاً للقواعد فى بعض ما ذكره: (ينبغى له أن يتخذ كاتباً، لمسيس الحاجه، وعمل النبى (صلى الله عليه وآله) وخلفائه (عليهم السلام)، ويشترط كونه بالغاً عدلاً مسلماً بصيراً، ويستحب كونه بصيراً جيد الخط عفيفاً عن الطمع لئلا ينخدع عن غيره بمال ومثله، وينبغى أن يجلس بين يديه ليملى عليه ويشاهد ما يكتب)((١)).

أقول: وبعض ما ذكره يـدل عليه الأدله العامه، وبعضه الأدله الخاصه، مثل ما قاله على (عليه السـلام) فى أسلوب كتابه الكتاب، وقد كان للنبى (صلى الله عليه وآله) كتّاب، وكذلك كان لعلى (عليه السلام) كاتب، وهما أسوه.

أما اشتراط البلوغ ونحوه، فلأن يؤمن من عدم الزياده والنقيصه فى الكتاب، والأدله العامه أمثال: «رحم الله من عمل عملاً فأتقنه»، وغيره.

ذكر الدعائم روايه عن على (عليه السـلام) فيها جمله من آداب القضاء قال: إنه (عليه السـلام) كتب إلى رفاعه لما استقضاه على الأهواز كتاباً فيه: «ذر المطامع، وخالف الهوى، وزين العلم بسـمت صالـح، نعم عون الدين الصبر، لو كان الصبر رجلاً كان رجلاً صالحاً.

إياك والملاله، فإنها من السـخف والبذاله، لا تخص مجلسك من لا يشـبهك، تخير لودك، واقض بالظاهر، وفوض إلى العالم، ودع عنـك البـاطن وأحسب وأرى، ليس فى الـدين إشـكال، لا تمار فيه سـفيهاً ولا فقيهاً، أما الفقيه فيخزيك خيره، وأما السـفيه فيخزيك شره، ولا تجادل أهل الكتاب إلاّ بالتى هى أحسن، بالكتاب

١- الكافى: ج٧ ص٤٢٩

والسنه، ولا تعود نفسک الضحک، فإنه یذهب البهاء ویجرؤ الخصوم علی الاعتداء.

إیاک وقبول التحف من الخصوم، وحاذر الدخله، من ائتمن امرأه حمق، ومن شاورها فقبل منها ندم، احذر دمعه المؤمن فإنها تقصف من دمّعها وتطفئ بحور النیران عن صاحبها، لا تبتر الخصوم، ولا تنهر السائل، ولا تجالس فی مجلس الفقیه غیر فقیه، ولا تشاور فی القضاء، فان المشوره فی الحرب ومصالح العاجل، والدین فلیس بالرأی إنما هو الاتباع، لا تضیع الفرائض وتتکل علی النوافل، أحسن إلی من أساء إلیک واعف عمن ظلمک، وارع من یضرک، وأعط من حرمک، وتواضع لمن أعطاک، واشکر الله علی ما أولاک، واحمد علی ما أبلاک، العلم ثلاثه آیه محکمه وسنه متبعه وفریضه عادله وملاکهن أمرنا»((۱)).

وعنه (علیه السلام)، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله)، فی ما عهده إلیه، وفی روایه فی عهده إلی مالک حین ولاه مصر:

«انظر فی القضاء بین الناس نظر عارف بمنزله الحکم عند الله، فإن الحکم میزان قسط الله الذی وضع فی الأرض لإنصاف المظلوم من الظالم، والأخذ للضعیف من القوی، وإقامه حدود الله علی سنتها، ومنهاجها التی لا یصلح العباد والبلاد إلّا علیها، فاختر للقضاء بین الناس أفضل رعیتک فی نفسک، وأجمعهم للعلم والحلم والورع، ممن لا یضیق به الأمور، ولا تمحکه الخصوم، ولا یزجره علی العی، ولا یفرطه جور الظلم، ولا تشرف نفسه علی الطمع، ولا یدخل فی إعجاب، لا یکتفی بأدنی فهم دون أقصاه، أوقفهم عند الشبهه، وآخذ لهم لنفسه بالحجه، وأقلهم تبرماً من تودد الحجج، وأصبرهم علی کشف الأمور وإیضاح الخصمین، ولا یستمیله الإغراء، ولا یأخذ

۱- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۹۵ آداب القاضی ح۱

فیه التبلیغ بأن یقال: قال فلان، فول القضاء من کان کذلک»((1)) الخبر.

وقد روی نهج البلاغه هذه الروایه باختلاف((2)).

کراهه علو صوت القاضی

((صوت القاضی))

السادس عشر: أن لا یعلو صوته صوت الخصمین، فقد روی الغوالی، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه ولی أباد الأسود الدؤلی القضاء ثم عزله، فقال له: لم عزلتنی وما خنت ولا جنیت، فقال (علیه السلام): «إنی رأیت کلامک یعلو کلام الخصم»((3)).

أقول: المراد فیما إذا لم یحتج الحاکم إلی الصیاح لأجل إحقاق الحق، کما یتفق ذلک فی بعض القری والأریاف مما لا علاج إلاّ بتخویف المبطل بالصیاح، وإلاّ کان ذلک داخلاً فی وظیفه الحاکم.

((کراهه اتخاذ الحاجب))

السابع عشر: یکره أن یتخذ حاجباً وقت القضاء، فقد قال النبی (صلی الله علیه وآله)، کما فی المسالک: «من ولی شیئاً من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم، احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره»((4)).

وبذلک یظهر أنه لا داعی إلی ما فی بعض حواشی الجواهر من نسبه الحدیث إلی البیهقی، وقد ذکرنا غیر مره أن أمثال الشیخین والفاضلین والشهیدین قد ظفروا علی کتب أصحابنا مما لم نظفر به، فلا دلیل علی أن المروی فی کتبهم مأخوذ عن کتب غیرهم.

وکیف کان، فقد قال فی المسالک: إنما یکره ذلک فی حال القضاء ونحوه من الولایات، أما فی غیره فلا بأس للأصل، وظهور الغرض الصحیح به.

1- المستدرک: ج3 ص195 الباب 1 من آداب القاضی ح1

2- نهج البلاغه: الخطبه 53

3- مستدرک الوسائل: ج3 ص197 آداب القاضی باب 11 ح6

4- المستند: ج2 ص524، المسالک: ج2 ص291

أقول: إذا كـان الحاجب تضـييعاً لحقوق الناس فلا ينبغي الإشـكال في حرمته، كما أفتى به هو ناقلا له عن الشـيخ فخر الـدين أنه نقله عن بعض الفقهاء.

وإشـكال الجواهر غير وارد، قال: (ضروره كون المراد اتخاذه من حيث كونه حاجباً فلا ينافى الحرمه من جهه أخرى)، إذ الكلام في الحاجب مطلقاً الذي هو بين مكروه وحرام وجائز، بل وواجب إذا كانت قضـيه مهمه تضـيع إذا لم يمنع الذين يريدون التكلم مع الحاكم كلاماً غير لازم، ومستحب إذا كانت الأهميه لا تصل إلى الوجوب.

((كراهه القضاء في البيت))

الثامن عشـر: يكره أن يقضـى في بيته، فقد روى الـدعائم، عن علي (عليه السـلام)، أنه بلغه أن شـريحاً يقضـى في بيته، فقال: «يا شريح اجلس في المسجد، فإنه أعدل بين الناس، فإنه وهن بالقاضي أن يجلس في بيته»((١)).

ومنه يعلم، كراهه المكان الذي فيه الوهن ولو لم يكن بيتاً.

القضاء في المسجد

((القضاء في المسجد))

التاسع عشـر: الظاهر عدم كراهه القضاء في المسجد، بل ما أجمل أن ينفذ حكم الله في بيت الله، وقد كان الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلي (عليه السـلام) يقضيان في المسجد((٢))، وبيت الطشت ودكه القضاء في مسـجد الكوفه مشهوران إلى اليوم، وتقدم قول علي (عليه السلام) لشريح أن يجلس في المسجد.

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام)، قال: «دخلت المسجد فإذا برجلين من الأنصار يريدان أن يختصما إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال أحدهما لصاحبه: هلم نختصم إلى علي (عليه السلام)، فجزعت من قوله، فنظر

١- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٧ الباب ١١ آداب القاضي ح٣

٢- بحار الأنوار: ج٤ ص٢٧٧

إليّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: انطلق واقض بينهما، قلت: وكيف أقضى بحضرتك يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: نعم فافعل، فانطلقت فقضيت بينهما، فما رفع إلى قضاء بعد ذلك اليوم إلاّ وضح لى»((۱)).

وكيف كان ففى المسأله أقوال:

الأول: إنه مكروه مطلقاً، ذكره غير واحد، بل فى المستند نقل عن المعتمد أن الأكثر قالوا بالكراهه، واختاره هو لمرسله ابن اسباط: «جنبوا مساجدكم الشراء والبيع والمجانين والصبيان والأحكام والضاله والحدود ورفع الصوت»((۲)).

ومرسله الفقيه: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، ورفع أصواتكم وشرائكم وبيعكم، والضاله والحدود والأحكام»((۳)).

وفى الجواهر: استدل لذلك بالنبوى: «جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم، وخصوماتكم ورفع اصواتكم»، قال: والحكومه تستلزم غالباً ذلك، بل قد تحتاج إلى إحضار الصبيان والمجانين، بل قد تستلزم إدخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسه.

الثاني: الاستحباب كما عن ظاهر المقنعه والنهايه والمراسم والسرائر، للأسوه وبعض الروايات المتقدمه.

الثالث: الجواز، نظراً إلى تصادم الدليلين من غير مرجح، فلا كراهه ولا استحباب،

۱- المستدرك: ج۳ ص۱۹۷ الباب ۱۱ آداب القاضى ح۴
۲- الوسائل: ج۳ ص۵۰۷ الباب ۲۷ من أحكام المساجد ح۱
۳- الوسائل: ج۳ ص۵۰۸ الباب ۲۷ من أحكام المساجد ح۴

ونقل عن الشيخ فى ظاهر خلافه ومبسوطه، وقال المستند فى نقل هذا القول: قيل بالإباحه.

الرابع: التفصيل بين جعله محلاً للقضاء دائماً فالكراهه، دون غيره فلا كراهه فيه، اختاره الشرائع والعلامه، وذلک للجمع بين دليلى المنع والاستحباب.

لكن يرد على الكراهه أن النبى والإمام (عليهما السلام) لا يفعلان مستمراً المكروه، خصوصاً وهما أسوه، والناس مأمورون باتباعهما، والتفصيل ينافى ظهور استمراريه فعل على (عليه السلام)، فالأمر إما جائز للتصادم وإن كان بعيداً، إذ كلا الدليلين آب عن ذلک، وإما مستحب، والثانى أقرب صناعه، والأول شهره.

أما دخول الصبيان والمجانين والحيض والمشركين، فاللازم التجنب استحباباً أو لزوماً، فليس هذا إشكالاً على أحد القولين، وإلّا يستشكل بالحيض والمشركين على القول بالكراهه أيضاً.

أما من استدل على عدم الكراهه بفوريه القضاء المستلزمه للقضاء فى المسجد، ففيه: إن الفوريه عرفيه.

هذا كما أن من استدل للكراهه بروايه جعفر بن إبراهيم: «إنما نصبت المساجد للقرآن»، يرد عليه أن الحصر إضافى كما لا يخفى.

وإشكال المستند على دكه القضاء بمنع ثبوتها أولاً، وكونها دكه قضاء على (عليه السلام) ثانياً، وكونها من المسجد فى الصدر الأول ثالثاً، لا يخفى ما فيه لمن راجع التاريخ، ولما ذكرناه قال فى الجواهر: (قد يقال إن القضاء من حيث كونه قضاءً لا كراهه فيه، بل لا يبعد رجحانه، نعم قد يقترن بما يرجح تركه فى المسجد، أو يرجح فعله، وهو خارج عن محل البحث، وربما كان ذلک أولى بالجمع من غيره)((1)).

القضاء فى حاله الغضب

((كراهه القضاء حال الغضب))

العشرون: يكره أن يقضى وهو غضبان، لما رواه السكونى، عن أبى عبد

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٨١

الله (علیه السلام)، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من ابتلی بالقضاء فلا یقضی وهو غضبان»((۱)).

وفی روایه الصدوق: «فلا یقضین»((۲)).

وروی الکلینی، عن أحمد بن أبی عبد الله رفعه، قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) لشریح: «لا تشاور أحداً فی مجلسک، وإن غضبت فقم، ولا تقضین وأنت غضبان».

وفی نسخه مکان (لا تشاور): (لا تسار) أی لا تناج.

((من موارد کراهه القضاء))

الواحد والعشرون: یکره القضاء مع کل وصف یساوی الغضب فی شغل النفس، کالجوع والعطش، والغم والفرح، ومدافعه الأخبثین، وغلبه النعاس، وغیر ذلک((۳)).

قال فی المسالک: لما روی عنه (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «لا یقضی القاضی هو غضبان»((۴)).

وفی حدیث آخر، عنه (صلی الله علیه وآله): «لا یقضی إلاّ وهو شبعان ریّان»((۵)).

وفی آخر: «لا یقضی وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون»((۶)).

والظاهر أن الجواهر نقلها عن المسالک، فقول بعض محشی الجواهر إنها روایات العامه غیر ظاهر الوجه، وقد تقدم الإلماع إلی مثل ذلک.

الحکم فی حاله تشویش الذهن

وقال

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۵۶ الباب ۲ آداب القاضی ح۱

۲- الفقیه: ج۳ ص۶ آداب القاضی ح۱

۳- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲ آداب القاضی ح۲

۴- مسالک: ج۲ کتاب القضاء فی آداب مکروهه ص۳۵۸ سطر ۲۹

۵- المسالک: ج۲ ص۳۵۸ سطر ۳۰

۶- المسالک: ج۲ ص۳۵۸ سطر ۳۰

أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح: «ولا تقعد فی مجلس القضاء حتی تطعم»((۱)).

وفی روایه الکلینی، قال أبو عبـد الله (علیه السـلام): «لسان القاضـی وراء قلبه، فإن کان له قال، وإن کان علیه أمسک»((۲))، فإنه یشمل کل حاله اشتغال القلب.

وروی المسـتند عن أمـالی الشـیخ: إن رجلاًـ سـأل أمیر المؤمنین (علیه السـلام) عن سؤال فبادر فـدخل منزله ثم خرج فقال: «أین السائـل»، فقـال: هنـا أنـا یـا أمیر المـؤمنین (علیـه السـلام)، قـال: «مـا مسألتـک»، قـال: کیـت وکیت، فأجـابه عن سـؤاله، فقیـل: یا أمیرالمؤمنین کنا عهدناک إذا سألت عن المسأله کنت فیها کالسکه المحماه جواباً، فما بالک أبطأت الیوم عن جواب هذا الرجل حتی دخلت الحجره، فقال (علیه السلام): «کنت حاقناً ولا رأی لثلاثه، لا رأی لحاقن ولا حاقب ولا حازق»((۳)).

أقول: هم المحصور بالبول والغائط، والذی خفه ضیق یشغل فکره.

وعن الدعائم، عن رسول الله (صـلی الله علیه وآله): «إنه نهی أن یقضـی القاضـی وهو غضبان أو جائع أو ناعس»، وقال (صلی الله علیه وآله): یقول الله جل وعز: اذکرنی فی حین تغضب أذکرک حین أغضب، ولا أمحقک فی من أمحق»((۴)).

وعن علی (علیه السلام)، إنه قال لرفاعه، وقد تقدم أنه کان قاضیه (علیه السلام):

۱- وسائل: ج۱۸ ص۱۵۵ الباب ۱ آداب القاضی ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲ آداب القاضی ح۲، والکافی ج۷ ص۴۱۳ ح۵

۳- المستند: ج۲ ص۲۴ الباب ۲ ح۱ المسأله الخامسه

۴- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۹۵

«لا تقض وأنت غضبان، ولا من النوم سكران»((۱)).

أقول: والإمام (عليه السلام) لم يجب إما تعليماً، وإما لأن الحصر يضر الإنسان، لا لأن أمثال تلك الأمور تؤثر على صحه قضاء وجواب المعصوم (عليه السلام) كما لا يخفى.

ولذا قال في الجواهر: (روى) والظاهر أن مراده روايه المسالك إياها: (إن الزبير بن العوام ورجلاً من الأنصار اختصما في شراج الحره إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فقال الأنصاري لرسول الله (صلى الله عليه وآله): إن كان ابن عمتك، فاحمر وجهه، وقال له: «اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الجدر» فقضى (صلى الله عليه وآله) بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد أن كان قد استنزله عن بضعه)((۲)).

أقول: الحكم في هذه الأحوال مكروهه، بل ينبغي أن يقال بالكراهه بالنسبه إلى النظر في القضيه الذي هو مقدمه للحكم، لأن تشوش الذهن مانع عن فهم القضيه فهماً كاملاً فيكون الحكم بعد ذلك _ وإن كان في حال الراحه _ غير تام، لابتنائه على شيء غير تام.

لا يقال: إن كانت هذه الأحوال توجب فساد الحكم لم يجز، وإن لم توجب لم يكره.

لأنه يقال: هذا احتياط لئلا يوجب ولو في ألف حكم حكماً غير تام، وحيث لا يمكن المنع عن ذلك لكثره ابتلاء القضاه اقتضى التسهيل وعدم العسر عدم المنع، لأن الأمر دائر بين الأهم والمهم.

۱- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۱۹۵ الباب ۲ ح۳
۲- المسالك: ج۲ ص۳۵۸ سطر ۳۳

تولی القاضی الحکومه

وعلی هذا، فإذا حکم أو نظر فی القضیه فی هذه الأحوال نفذ الحکم، بلا إشکال ولا خلاف، کما اعترف به فی الجواهر وغیره، قال: للعمومات السالمه عن المعارض، بل السیره القطعیه بین القضاه أنهم یحکمون فی حاله الغضب، إذ کثیراً ما المتنازعان یغضبونهم کما هو واضح.

((کراهه الاتجار للقاضی))

الثانی والعشرون: یکره للقاضی الاتجار المحتمل لانحراف قضائه، لما رواه المسالک، عن النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «ما عدل وال اتجر فی رعیته»، قال: «ولأنه قد یحابی بسبب القضاء فیمیل قلبه من حاباه إذا وقعت بینه وبین غیره حکومه»((1))، انتهی.

ولعله إلی ذلک أشار علی (علیه السلام) فیما رواه الغوالی، عنه (علیه السلام) قال: «لا یعدی الحاکم علی الخصم إلّا أن یعلم بینهما معامله»((2)).

وما ذکرناه فی عنوان المبحث أولی من عنوانهم کراهه تولی البیع والشراء لنفسه، إذ قد ورد عن الرسول (صلی الله علیه وآله) والإمام (علیه السلام) البیع والشراء، کما ورد عن بعض الأئمه الآخرین (علیهم السلام) وهم أسوه.

فلا یقال: إنهم لعصمتهم (علیهم السلام) فی مأمن من الزیغ، کما فی قصه معامله النبی (صلی الله علیه وآله) علی الناقه((3))، وقصه ترک علی (علیه السلام) ردنه لاشتراء الشیء للعیال، وقصه اشترائه ثوبین له ولقنبر، وقصه بیع الإمام السجاد (علیه السلام) عین مائه للولید الذی قضی به دین أبیه (علیه السلام)، إلی غیرها

۱- المسالک: ج۲ ص۳۵۸ سطر ۳۶

۲- مستدرک الوسائل: ج۴ ص۱۹۷ آداب القاضی ح۷

۳- الوسائل: ج۱۸ الباب ۸ کیفیه الحکم ح۱

من القصص، واشتراء الإمام الصادق (علیه السلام) الهدی فی منی.

وقد روی أخطب خوارزم، عن أبی مطر، أن علیاً (علیه السلام) أتی سوق الکرابیس، فقال (علیه السلام): «یا شیخ أحسن بیعی فی قمیصی بثلاثه دراهم»، فلما عرفه لم یشتر منه، ثم أتی إلی آخر، فلما عرفه لم یشتر منه، فأتی غلاماً حدثاً فاشتری منه قمیصاً بثلاثه دراهم((۱)).

((لو حصل للقاضی منازع))

الثالث والعشرون: یکره أن یتولی الحکومه بنفسه بأن یقف مع خصمه لو حصل له منازع فی الحکومه عند قاض آخر غیره، بل یوکل من یخاصمه عنه، وذلک لما رواه المسالک، إن علیاً (علیه السلام) وکل عقیلاً فی خصومه، وقال: «إن للخصومه قحماً، وإنی لأکره أن أحضرها»((۲))، والقحم بالضم الأمر الشاق، والمراد أنها تقحم به إلی ما لا یلیق فیقع بسببه فی مشقه.

وقال (علیه السلام) کما فی نهج البلاغه: «إن للخصومه قحما».

قال ابن ابی الحدید فی شرحه: هذه الکلمه قالها أمیر المؤمنین (علیه السلام) حین وکل عبد الله بن جعفر فی الخصومه عنه وهو شاهد((۳)).

هذا لکن إطلاقهم الکراهه لا یخلو من نظر، بل الأولی تخصیص ذلک بما کان فیه خوف القحم، وإلاّ فقد ورد محاکمه رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی قصه الناقه، ومحاکمته (صلی الله علیه وآله) فی قصه اختلاف عائشه معه إلی أبی بکر، ومحاکمه علی (علیه السلام) فی قصه درع طلحه، ومحاکمته (علیه السلام) فی قصه مع النصرانی کما ستأتی، ومحاکمه السجاد (علیه السلام) مع

۱- المناقب للخوارزمی: ص ۷۰

۲- المسالک: ج ۲ ص۳۵۸ سطر ۴۱

۳- شرح نهج البلاغه: ج۱۹ ص۱۰۷ رقم ۲۶۰

زوجته الخارجيه، ومع محمد بن الحنيفه، إلى غير ذلک.

ومنه يعلم أن توجيه الجواهر لبعض محاكماتهم (عليهم السلام) بأنها إنما كانت لبعض الأحكام الشرعيه التى أخطأ فيها من نصب نفسه قاضياً للناس، أو لغير ذلک من المصالح، غير ظاهر.

انقباض القاضى فى وجه الخصم

((من آداب القاضى))

الرابع والعشرون: قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: وأن يستعمل الانقباض فى وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجه والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال، وكذا يكره له اللين الذى لا يؤمن معه جرأه الخصوم، ويفضى إلى سقوط محله عن القلوب.

أقول: هذا بالإضافه إلى ما ذكره المسالک من أنه يختل بذلک الأمر المطلوب منه((١))، يدل عليه ما روى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال لإنسان كان يرتجف خوفاً منه: «هون عليک فإنى ابن امرأه».

وما روى من أنه: «لن تقدس أمه لا يؤخذ بحق ضعيفها من قويها غير متعتع»((٢))، مما يدل على أن الانقباض الموجب للتعتعه مكروه، لإفاده العله ذلک.

وما تقدم من قول على (عليه السلام) لرفاعه لما استقضاه: «إياک والملاله، فإنها من السخف والنذاله»((٣)). مما يدل على كراهه كل ما يورث الابتذال.

وقوله (عليه السلام) له: «ولا تعود نفسک الضحک، فإنه يذهب البهاء، ويجرئ الخصوم على الاعتداء»((٤)).

١- المسالک: ج٢ ص٨٥٩ سطر ۴

٢- نهج البلاغه: الرساله إلى مالک ٥٣

٣- مستدرک الوسائل: ج٣ ص١٩٥ آداب القاضى ح١

۴- مستدرک الوسائل: ج٣ ص١٩٥ آداب القاضى ح١

وما ورد من قول أحدهم (عليهم السلام): «سرعه المشى تذهب بهاء المؤمن»((۱))، مما يفهم منه كراهه ما يذهب البهاء، فاللين الذى يذهب البهاء من القاضى مكروه، لأنه أحد مصاديق ما يذهب البهاء، والمفهوم من العله فى الروايه العموم، إلى غيرها من الروايات المتفرقه.

((من مكروهات القضاء))

الخامس والعشرون: يكره أن يرتب القاضى للشهاده قوماً بحيث يكون فيه غضاضه على غيرهم، وإن سمع شهادتهم إن جاؤوا وشهدوا، أما إن لم يسمع شهاده غيرهم فهو حرام، وإن لم يكن هناك شهود آخر عليهم غضاضه من ترتيب القاضى الشهاده لم يكن فى ترتيب الشهود كراهه، فالأحكام ثلاثه: الجائز والمكروه والحرام.

فالأول: لإطلاق الأدله، بل يستحب أحيانا إذا كان أسهل فى تسهيل أمور الناس، لأنه عون للضعيف، وتعاون على البر.

والثانى: لأنه تنقيص للغير ولو تلويحاً، وذلك أقله الكراهه، للزوم احترام المؤمن وعدم إهانته.

والثالث: لأنه رد لشهاده عدل، وذلك ما لا يجوز، قال سبحانه: (وأشهدوا ذوى عدل منكم)((۲))، ولأنه إضاعه للحق، وإهانه للمسلم.

ونص المبسوط وظاهر الشرائع والمسالك وصريح كشف اللثام كظاهر الجواهر الحرمه فى الصوره المذكوره.

وفى المقام مستحبات أخر ذكرها جمله من الفقهاء، كالقواعد والمستند وغيرهما هنا، وذكرها الشرائع فى أماكن أخر، ونحن نتبع الشرائع، ولذا أضربنا عن ذكرها هنا، والله المستعان.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۲۵ الباب ۶۳ آداب القاضى ح۱

۲- سوره الطلاق: الآيه ۲

مسأله ١ حكم القاضى بعلمه

((المعصوم يقضى بعلمه))

(مسأله ١): المشهور بين الفقهاء أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) يقضيان بعملهما مطلقاً فى حق الله وحق الناس، بل فى المسالك والمستند كما عن الانتصار والغنيه والإيضاح ونهج الحق وغيرها الإجماع عليه، ويدل عليه الأدله الأربعه:

فمن الكتاب، قوله سبحانه: (يا داود إنا جعلناك خليفه فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق)((١)).

وقوله سبحانه: (وأن تحكموا بالعدل)((٢)).

وقوله سبحانه: (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط)((٣))، بضميمه أنه من حكم بعلمه، فقد حكم بالحق والعدل والقسط.

وأما من الإجماع فقد عرفت.

وأما من العقل فلما هو واضح من أن الرسول والإمام (عليهما السلام) جعلا لهدايه الناس إلى الحق فإذا علما شيئاً ولم يقولاه كان ذلك خلاف الوجه فى جعلهما.

نعم إذا كان هناك محذور خارجى فهو خارج لأمر آخر، وليس الكلام إلّا فى القاعده الأوليه.

وأما من السنه فمتواتر الروايات:

مثل ما قاله على (عليه السلام) لشريح، لما تخاصم عنده هو وسارق درع طلحه: «ويلك، أو ويحك، إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على أعظم من هذا»((٤)).

وخبر الحسين بن خالد، عن الصادق (عليه السلام): «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب خمراً، أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج

١- سوره الطلاق: الآيه ٣٦

٢- سوره النساء: الآيه ٥٨

٣- سوره المائده: الآيه ٤٢

٤- الوسائل: ج١٨ ص١٩٤ الباب ١٤ كيفيه الحكم ح٦

إلى بينه مع نظره، لأنه أمين الله فى خلقه، وإذا انظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره وينهاه ويمضى ويدعه»، قال: فقلت كيف ذاک، فقال: «لأن الحق إذا كان لله تعالى، فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»((۱)).

إلى غيرها من الروايات، والتى يأتى بعضها فى مسأله قضاء غير الإمام بعلمه.

ولا يخفى أن ليس المراد أنه يلزم على الإمام أن يحكم بعلمه حتى يقال: فلماذا لم يحكم الرسول والإمام (عليهما السلام) بعلمهما فى كثير من الأمور،، ولماذا نهى الله سبحانه إبراهيم (عليه السلام) أن يحكم بعلمه كما فى تفسير آيه (وكذلک نرى إبراهيم ملكوت السماوات)((۲))، وأنه مناف لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان». إلى غير ذلک،

بل المراد جواز أن يحكم بعلمه، فكل ذلک مناف لوجوب حكمه بعلمه، لا لجواز حكمه بعلمه، والغالب أنهم (عليهم السلام) لم يكونوا يحكمون بعلمهم لمحاذير خارجيه.

وحكى عن ابن الجنيد، أنه قال: لا يجوز للإمام أن يقضى بعلمه، واستدل له بقوله (صلى الله عليه وآله) فيما رواه هشام فى الصحيح، عن الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض»((۳)).

وكذا ما رواه إسماعيل بن أويس، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال:

۱- وسائل: ج۱۸ ص۳۴۴ الباب ۳۲ مقدمات الحدود ح۳
۲- سوره الأنعام: الآیه ۷۵
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۹ الباب ۲ كيفيه الحكم ح۱

«جميع أحكام المسلمين على ثلاثه: شهاده عادله، أو بينه قاطعه، أو سنه جاريه مع أئمه هدى»((١)).

وما رواه أبو عبيده الحذاء، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث قال: «إذا قام قائم آل محمد (عليهم السلام) حكم بحكم داود، لا يسأل بينه»((٢)).

وما رواه أبان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا تذهب الدنيا حتى يخرج رجل منى، يحكم بحكومه آل داود (عليه السلام) ولا يسأل بينه، يعطى كل نفس حقها»((٣)).

الأئمه حكمهم حسب علمهم

كما أنه استدل له بأن النبى والأئمه (عليهم السلام) لم يعملوا بعلمهم، ولو عملوا بعلمهم لكان اللازم قتل النبى (صلى الله عليه وآله) المنافقين، وتعزيره العصاه، ولم يطلبوا البينه واليمين والأدله فى أحكامهم مع أنهم طلبوا.

وقد روى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال فى قضيه الملاعنه: «لو كنت راجماً من غير بينه لرجمتها».

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الروايات الأربع تدل على عدم ذلك فى الخارج، لا على عدم الجواز، فإن روايتى قصه داود (عليه السلام) تدلان على أن القائم (عليه السلام) يفعل ذلك خارجاً، لا أنه يجوز له، ولا يجوز لغيره، وبذلك يظهر وجه طلبهم البينه واليمين.

وقضيه الملاعنه بالإضافه إلى ضعف سندها تدل على عدم فعله (صلى الله عليه وآله)، لا عدم جوازه له،

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٨ الباب ١ كيفيه الحكم ح٦

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٦٨ الباب ١ كيفيه الحكم ح٤

٣- الوسائل: ج١٨ الباب ١ كيفيه الحكم ح٥

هذا بالإضافه إلى أنهم (عليهم السلام) ربما فعلوا ذلک.

مثل ما رواه الصدوق فی قصه الناقه التی باعها أعرابی من رسول الله (صلی الله علیه وآله)، ثم أنکر أن النبی (صلی الله علیه وآله) أعطاه الثمن، فتحاکما إلی علی (علیه السلام)، فقال علی (علیه السلام): یا اعرابی ما تدعی علی رسول الله (صلی الله علیه وآله)، قال: سبعین درهماً ثمن ناقه بعتها منه، فقال: ما تقول یا رسول الله، قال: قد أوفیته ثمنها، فقال: یا أعرابی أصدق رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی ما قال، قال الأعرابی: لا ما أوفانی شیئاً، فأخرج علی (علیه السلام) سیفه فضرب عنقه، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): لماذا فعلت یا علی ذلک، فقال: یا رسول الله (صلی الله علیه وآله): نحن نصدقک علی أمر الله ونهیه، وعلی أمر الجنه والنار، والثواب والعقاب، ووحی الله عز وجل، ولا نصدقک علی ثمن ناقه الأعرابی، وإنی قتلته لأنه کذبک لما قلت له: أصدق رسول الله فقال: لا ما أوفانی شیئاً، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): أصبت یا علی، الحدیث((1)).

أقول: الظاهر أن القضیه کانت محفوفه بما یوجب قتل علی (علیه السلام) للأعرابی، وقد رأیت فی بعض التواریخ أنه کان بإیعاز من المشرکین أن یدعی علی رسول الله (صلی الله علیه وآله) حتی یظهر کذب النبی (صلی الله علیه وآله)، وکان ترکه وشأنه یفتح هذا الباب أن یحرک المشرکون والمنافقون کل یوم شخصاً لیدعی کذب النبی (صلی الله علیه وآله)، فتسقط مکانته من القلوب، وقد کان قتله عاجلاً لسد هذا الباب.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۰۰ الباب ۱۸ کیفیه الحکم ح۱، والفقیه: ج۳ ص۶۰ ح۱

ويـدل عليه أيضـاً، مـا رواه عمـار بن خزيمه بن ثابت، على ما رواه الكافى والفقيه، عن عمه فى قصه اشتراء النبى (صـلى الله عليه وآله) فرسـاً من أعرابى، ثم إنه أنكر الـبيع، فجـاء خزيمه بن ثـابت، فاسـتمع مراجعه النـبى (صـلى الله عليه وآله) للأعرابى، فقـال خزيمه: إنى أنا أشـهد قد بايعته ـ وانتهت القصه ـ ثم أقبل النبى (صلى الله عليه وآله) على خزيمه فقال له: «كيف تشهد»، فقال: بتصديقك يا رسول الله (صـلى الله عليه وآله)، فجعل رسول الله (صـلى الله عليه وآله) شـهاده خزيمه بن ثابت شهادتين وسماه ذا الشهادتين([1]).

أقول لو كان يكـذب رسول الله (صـلى الله عليه وآله) فى هذا الشـىء الطفيف لسـقطت مكانته عن القلوب، وفتح الباب على كل كافر ومنافق أن ينكر ما يقوله (صلى الله عليه وآله)، ولذا كان فعل خزيمه مستحقاً للمدح.

وهناك قضيه ثالثه رواها المستدرك فى باب أن للقاضى أن يحكم بعلمه فراجع.

عدم جواز الحكم حسب العلم

((هل يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه))

وكيف كـان، فهـذه المسـأله خارجه عن محل الابتلاء، وإنما المهم الكلام حول جواز أن يحكم القاضـى بعلمه أم لا، والمشـهور جوازه، واستدل له بالأدله الأربعه، خلافاً لابن الجنيد، حيث لم يجوز ذلك.

وعن الأحمدى جواز الحكم فى حدود الله دون حق الناس.

وعن ابن حمزه عكس ذلك.

وعن حدود النهايه: (إذا شاهد الإمام من يزنى أو يشـرب الخمر كان عليه أن يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينه والإقرار، وليس ذلك لغيره، بل هو مخصوص به، وغيره وإن شاهد يحتاج إلى أن يقوم بينه أو إقرار من الفاعل) انتهى.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۰۱ الباب ۱۸ كيفيه الحكم ح۳

وكيف كان، فيدل على المشهور: من الكتاب الآيات السابقه.

ومن السنه الروايات المتقدمه، بتقريب أنهم (عليهم السلام) أسوه، فما لم يعلم خروج فعلهم عن الأسوه يلزم الاقتداء بهم.

ومن الإجماع أنه ادعى عليه الإجماع الذين تقدم أسماؤهم، بل فى الجواهر الإجماع المحكى مستفيضاً المعتضد بالتتبع.

وأما العقل فلأنه إن علم بالواقعه فإما أن يحكم أو لا يحكم، فإن حكم فهو المطلوب، وإن لم يحكم صدق عليه (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)((۱)).

إلى غيرها من الآيات والروايات الداله على وجوب العمل بالحق ونشره والقيام بالقسط، إلى غير ذلك.

ولا يرد على هذا أن (إنما) حاصره، وأنه موضع للتهمه، وأنه لو لزم عمل بذلك المعصوم.

إذ قد عرفت الجواب عن (إنما)، والاتهام غير مهم بعد وجوده حتى فى الحكم بالبينه واليمين، كما هو المشاهد فى المرافعات، فإن المغلوب يلقى التبعه على الحاكم، أو الشاهد، أو الطرف غالباً.

قال سبحانه: (الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحداً إلّا الله وكفى بالله حسيباً)((۲)).

وليس الكلام فى لزوم العمل، بل فى جواز العمل أولاً، وثانياً لا مانع من القول بلزوم العمل إن لم يكن محذور خارجى، وعدم عملهم (عليهم السلام) غالباً إنما هو للمحذور الخارجى.

ثم إن مفتاح الكرامه نقل كلاماً طويلاً للسيد المرتضى فى جواب ابن الجنيد،

۱- سوره المائده: الآيه ۴۴

۲- سوره الأحزاب: الآيه ۳۹

ونقل الجواهر بعضه فراجعهما.

ثم إنه يؤيـد جواز الحكم بالعلم ما ورد في روايات متواتره من ذم الحاكم الجائر، حيث دل على أنه إذا لم يكن جائراً لم يكن به بأس، بضميمه أن من الواضح أن الحق خلاف الجور، فلو كان زيد سرق مال عمرو وعلم به الحاكم فأخذه وأعطاه لصاحبه، فهل هـذا حق أو جور، وكـذلك إذا جاءه اثنان يـدعيان أن هنداً زوجه لهذا أو لذلك، وأحدهما بيده الاستصـحاب، أو إقرار الزوجه أنهـا زوجته، والآـخر ليس بيـده حجه، والقاضـى يعلم أنهـا زوجه الآخر علماً قطعياً، فإن حكم بأنها زوجه ذى اليـد كان معناه أنه سبب الزنـا المحصن، ولاـ شـك فى أنه أبشع أنواع الجور، وان لم يحكم كـان ذلـك منه سـكوتاً على حرام فظيع، وكـذلك فى الأموال والدماء، مثلًا جاءه إنسان يدعى أنه قاتل زيد، والحاكم يعلم أنه ليس بقاتل، فهل يقتله، فإن قتله كان سـفكاً للدم الحرام، إلى غير ذلك.

كما يؤيده أيضاً، بل يدل عليه ما ذكروه فى باب البينه، مثل ما رواه الكلينى، عن سليمان بن خالد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قـال: «فى كتاب على (عليه السـلام) إن نبياً من الأنبياء (عليهم السـلام) شـكى إلى ربه، فقال: يا رب كيف أقضـى فيما لم أر ولم أشهد، قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلفهم به، وقال هذا لمن لم تقم له بينه»((١)).

فإن المفهوم منه أنه كان رأى وشهد كان يحكم بلا محذور.

وفى حديث آخر، عنه (عليه السلام) يشبهه: كيف أقضى بما لم تر عينى

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٧ الباب ١ كيفيه الحكم ح١

ولم تسمع اذنی.

وفی خبر ثالث، عنه (علیه السلام)، قال داود (علیه السلام): «یا رب أرنی الحق کما هو عندک حتی أقضی به، فقال: إنک لا تطیق ذلک، فألح علی ربه حتی فعل، فجاءه رجل یستعدی علی رجل، فقال إن هذا أخذ مالی، فأوحی الله إلی داود إن هذا المستعدی قتل أبا هذا وأخذ ماله، فأمر داود بالمستعدی فقتل وأخذ ماله فدفعه إلی المستعدی علیه، قال: فعجب الناس وتحدثوا حتی بلغ داود (علیه السلام) ودخل علیه من ذلک ما کره، فدعا ربه أن یرفع ذلک ففعل، ثم أوحی الله إلیه أن احکم بینهم بالبینات، وأضفهم إلی اسمی یحلفون به»((۱)).

مما یدل علی أنه إن کان یبقی علی کشفه للحقائق، لکان الواجب الحکم بها لا بحسب الظاهر.

واستدل فی المستند بصحیحه زراره فی قوله تعالی: ﴿یحکم به ذوا عدل منکم﴾((۲)): «فالعدل رسول الله والإمام من بعده (علیهما السلام) یحکم به وهو ذو عدل، فإذا علمت ما حکم به رسول الله والإمام (علیهما السلام) فحسبک ولا تسأل عنه»((۳))

وبما رود من أن العلماء أمناء((۴))، إلی غیر ذلک.

والظاهر أنه أراد المناط بالاستدلالین، لأن الأول فی الموضوع، وأن أی شیء شبه أی شیء فی باب فداء الحج، والثانی فی باب الأحکام الشرعیه.

وهناک استدلالات آخر لا یهم التعرض لها.

نعم، لا إشکال فی أنه إذا جعل الشارع طریقاً خاصاً، مثل طلب المقذوف لحد

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱ کیفیه الحکم ح۲

۲- سوره المائده: الآیه ۹۵

۳- تفسیر العیاشی: ج۱ ص۳۴۴ ح۲۰۰

۴- الکافی: ج۱ ص۳۳ ح۵

القاذف لم ينفع فيه علم الحاكم، كما ذكرنا ذلك فى كتاب الحدود.

ثم إنه ذكر فى المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع، منها تزكيه الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور أو التسلسل، ومنها الإقرار فى مجلس القضاء وإن لم يسمعه غيره، وقيل يستثنى إقرار الخصم مطلقاً، ومنها العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم، ومنها تعزير من أساء أدبه فى مجلسه وإن لم يعلم غيره، لأنه من ضروره إقامته أبهه القضاء، ومنها أن يشهد معه آخر فإنه لا يقصر عن شاهد.

وقد أشكل الجواهر فى الثانى والأخير، وإن كان ربما يورد الإشكال على غيرهما فى الجمله.

وحيث ثبت جواز حكمه بعلمه فلا داعى إلى التكلم فى هذه الفروع، وكأنه لذا ذكرها المستند ساكتاً عليها.

ص:١٣٨

مسأله ۲ حبس من لم یثبت علیه

((هل یجوز حبس المتهم))

(مسأله ۲): إذا أقام المـدعی بینه، ولم یعرف الحاکم عـدالتها، فالتمس المـدعی حبس المنکر لیعـدلها، قال الشیخ فی المبسوط: یجوز حبسه لقیام البینه بما ادعاه، وتبعه علی ذلک جماعه.

وأشکل فیه الشرائع لعدم ثبوت الحق إلاّـ بالبینه العادله، ولم یثبت إلی الآن حسب المفروض، فلاـ موجب للعقوبه التی منها الحبس، ووافق الشرائع بعض.

وفی المسالک: إن الأشهر عدم الجواز، والجواهر وافق المحقق.

لکن الظاهر أن للحاکم الحق فی الاستیثاق بحبس أو کفاله أو رهن أو ما أشبه، وذلک لأنه مأمور بإیصال الحقوق إلی أصحابها، ولا یمکن ذلک إلاّ بالاستیثاق، لا فی هـذه المسأله فقط بل فی کل مورد مشابه، کما إذا جاء بالمدعی علیه إلی الحاکم وقال إنه قتل أباه، ولا بینه حاضره، وإنما یدعی أن له بینه سوف یحضرها، وأنه إذا لم یستوثق من المدعی علیه یهرب، فإن ترکه الحاکم بدون استیثاق تضییع للحقوق، إذ لا شک فی ثبوت الحق فی بعض الدعاوی فی الجمله وإن لم یعلم بثبوتها فی هذا المقام.

ولذا ورد أن رسول الله (صلی الله علیه وآله) کان یحبس فی دعوی القتل، کما ذکرناه فی کتاب القصاص والدیات، فراجع.

وإذا لم نقل بالحبس ونحوه فی المقام، یلزم أن لا یقدر الحاکم إحضار المـدعی، لأنه مسلط علی نفسه، فیقول لرسول الحاکم: إنی مسلط علی نفسی ولم یثبت الحق علیّ بعد فلاحق للحاکم فی جلبی إلیه، واذا قیل بالحضور ولم یقل بالحبس ونحوه سئل عن الفرق بین المقامین، مع أن کلیهما خلاف القواعد الأولیه.

نعم، لاـ ینبغی الإشکال فی لزوم أن یقدر الحبس ونحوه بقدر الضروره، إذ الضرورات تقدر بقدرها، ولاـ شک أنها أحکام اضطراریه، والله العالم.

ص:۱۳۹

مسأله ۳ لو اختلف المترافعها والقاضی اجتهادا أو تقلیدا

((صور اجتهاد وتقلید المراجعین))

(مسأله ۳): القاضی إما أن یکون مجتهداً، وإما أن یکون مقلداً مأذوناً من مجتهد.

والکلام الآن فی الأول، فنقول: المراجعان إلیه أما مقلدان له، أو لغیره، أو بالاختلاف، أو مجتهدان، والمقلدان لغیره إما لمجتهد واحد أو لمجتهدین، والمجتهدان المراجعان إما مختلفان رأیاً أو متفقان، فالصور سته.

والظاهر أنه فی کل الصور یصح له أن یحکم باجتهاده، لأنه الذی استنبطه الذی هو حجه بینه وبین ربه، فاللازم علیه بیانه وعدم کتمانه، واللازم علی المترافعین تنفید حکمه إلا فی صوره القطع، وذلک لأنه یصدق أنه حکم بحکمهم (علیهم السلام) وأن الراد علیهم کالراد علیهم (علیهم السلام)، وکون المترافع مقلداً له أو لغیره لا یهم، وإن کان الغیر فتواه مخالفاً لفتوی القاضی.

مثلاً ـ زوج وزوجه ترافعا فی صحه نکاحهما، فالزوج یقول بالبطلان، لأنها أخته من الرضاعه التی ارتضعت معه عشر رضعات، ومجتهد الزوج یقول بکفایه عشر رضعات فی التحریم، والزوجه تقول بالصحه، لأنها تقلد من لا یکتفی بعشر فی التحریم، بل یقول بوجوب خمس عشره رضعه، وکان رأی القاضی اجتهاداً مثلًا کفایه العشر، فحکم بالمفارقه مما یصحح أن یتزوج الرجل أخت المرتضعه، وأنها یحق لها بعد المفارقه أن تنزوج عند انقضاء عده الشبهه، أو کان رأی القاضی مثلًا لزوم خمس عشره، فحکم بالبقاء وصحه النکاح، مما یصحح وطی الرجل لها، إلی سائر لوازم النکاح الصحیح.

فاللازم علیهما ترتیب أثر فتوی القاضی فی کلتا الصورتین، لأنهما أمام حجتین، الأولی الفتوی والثانیه القضاء، وفی الحقیقه تعارض بین «من کان من الفقهاء صائناً لنفسه» وبین «فإنی جعلته علیکم حاکماً»، لکن الثانی مقدم علی الأول لحکومته علیه.

فإذا قال المولى: اسأل مسائلك من زيـد، وراجع فى مخاصـمتك عمرواً، فهم العرف أنه إذا راجع عمرواً لزم عليه قبول قوله وإن كان قوله مخالفاً لقول الأول، والمفروض أن المجتهد القاضى أيضاً نائبهم (عليهم السلام).

فلا يقال: إنه حيث قلد الأول يجب عليه أن يبقى عليه فى كل مسأله، أو أن الأول أعلم فلا يصح ترک قول الفاضل من جهه قول المفضول، أو أن اللازم عليه أن يراجع مجتهـده فى نزاعه أو مجتهـداً يوافق رأيه رأى مجتهـده، لا أن يراجع مجتهداً يخالف رأيه رأى مجتهده.

فـإنه يرد على الأول أن لا دليل على البقاء فى كل مسأله، وإن كان قـد قلـده سابقاً فى نفس تلك المسأله، إذ لا يسـتفاد من أدله التقليـد إلّا أن المراجع حالهم حال الخبراء كالأطباء، فكما للإنسان أن يراجع طبيباً ثانياً فى نفس الـذى راجع طبيباً آخر، كـذلك للإنسـان أن يراجع مرجعـاً ثانياً فى نفس ما راجع فيه مرجعاً آخر قبل ذلك، هـذا بالإضافه إلى ما عرفت من حكومه دليل القضاء على دليل التقليد.

كمـا يرد على الثـانى أنه لا دليل على الفاضل والمفضول فى القضاء، بل تقليـد الأعلم خلافيه بين مثبت للوجوب مطلقاً، كجماعه من الفقهاء، وناف للوجوب كالجواهر والمسالك وغيرهما، ومفصل بعده تفصـيلات لعلها ترجع إلى ست أو سبع، وقد ذكرنا فى كتاب التقليد أنه لا دليل على ذلک إلّا بعض الوجوه الاسـتحسانيه، أو الأدله المخدوشه، بينما إطلاق الكتاب والسنه ودليل العقل ناف له.

ثم إن كليه أن الأول أعلم ظاهره البطلان، فالدليل أخص من المدعى.

أما الوجه الثالث فيرد عليه أنه لا دليل على هـذا التلازم، بل إطلاق دليل التقليـد ودليل القضاء يقتضـى أنه يحق له أن يقلد إنساناً ويراجع فى القضاء إلى من رأيه

مخالف لرأى ذلك المجتهد، هذا بالإضافه إلى أن السيره المستمره بين المتشرعه منذ قديم الأزمان مراجعه القاضى المؤهل للقضاء من دون ملاحظه موافقه رأيه لرأى مجتهده، مع وضوح اختلاف رأى المجتهدين والقضاه منذ زمان الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، حيث ورد عنه (عليه السلام) كلام فى ذم القضاه فراجع كلامه([1]).

والذم لا يرجع إلى اختلافهم، وإنما يرجع إلى تصويب كبير القضاه لآرائهم جميعاً كما لا يخفى.

كلام الجواهر فى نقض الحكم

ويؤيد ما ذكرناه قول الجواهر: (يجوز نقض الفتوى بالحكم دون العكس، والمراد بنقضها إبطال حكم الكلى فى خصوص الجزئى الذى كان مورد الحكم بالنسبه إلى كل أحد، من غير فرق بين الحاكم ومقلدته وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلدتهم، ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد فى خصوص ذلك الجزئى، كما أنه لا فرق فى ذلك بين العقود والإيقاعات، والحل والحرمه، والأحكام الوضعيه حتى الطهاره والنجاسه. فلو ترافع شخصان على بيع شىء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا مثلاًـ عند من يرى طهارته فحكم بذلك، كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه، وإن كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلد مجتهد كذلك، لإطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه، وأنه حكمهم (عليهم السلام)، والراد عليه راد عليهم (عليهم السلام) ويخرج حينئذ هذا الجزئى من كلى الفتوى، بأن المائع الملاقى عرق الجنب نجس فى حق ذلك المجتهد ومقلدته، وكذا فى البيوع والأنكحه والطلاق والوقوف وغيرها.

۱- شرح النهج لابن أبى الحديد: ج۱ ص۲۸۹

وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثانى ما حكم به الأول، وإن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه) انتهى.

نعم يستثنى من ذلك _ من باب الاستثناء المنقطع _ أنه لا يحق العمل بالحكم فيما إذا علم المحكوم له أو عليه أن الحكم مخالف للواقع، إذ فى هذه الصوره لا تشمله الأدله، فإنه ليس حكمهم (عليهم السلام) قطعاً، ولقوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من نار»((1))، فإن معناه أن الواقع لا يتغير بالحكم، وأنه لا يجوز التصرف بحجه صدور الحكم بذلك، بل اللازم العمل حسب الواقع وإرجاع الحق إلى أهله.

ثم إن الحاكم الذى حكم، أو حاكم ثان، قد يعلم خطأ الحكم الأول، وقد يثبت لديه بالدليل الاجتهادى، وعلى كل حال، إما أن يكون وجه الخطأ فى الموضوع، مثل أن الشهود لم يكونوا عدولاً، وقد يكون فى الحكم، مثل أن عشر رضعات لا تكون محرماً.

وعلى كل حال، فقد يريد كلا المترافعين النظر فى الحكم السابق ثانياً من نفس الحاكم، أو من حاكم ثان، وقد يريد أحدهما، وقد لا يريد أحدهما، وتفصيل الكلام فى ذلك:

((إذا علم الحاكم بخطأ حكمه))

١: إن الحاكم الأول لو علم بنفسه خطأ حكمه، سواء كان منشأ الخطأ فى الموضوع أو فى الحكم، فالظاهر وجوب نقضه، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، وذلك لأنه منكر مستند إليه، فالواجب إزالته، فإن المنكر وإن وجب على كل أحد إزالته، إلاّ أن فاعله أولى بإزالته عقلاً وشرعاً، كما ذكروا

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفيه الحكم ح١

ذلک فی مسأله تنجیس الإنسان المسجد، حیث إنه أولی بالإزاله وإن وجب علی الجمیع.

وفی بعض الروایات: إنه لا تقبل توبه المبتدع حتی یرجع الذین أضلهم.

فإذا حکم الحاکم أن الدار المتنازع فیها بین زید وعمرو أنها لزید بسبب قیام شاهدین عنده، ثم علم أنهما فاسقان، فقد علم أن حکمه کان باطلاً، فالواجب أن یطلبهما وینقض حکمه الأول ویلتمس الدلیل لأحدهما من جدید، فإن أقام أحدهما البینه حکم بها، وإلاّ حکم حسب الحلف.

وکذا إذا حکم بأن الدار لزید حسب الشهود، لکن کان اشتبه فی الحکم، بأن زعم أن الأرض لیست قابله للملک، فعمرو الذی سبق إلی الأرض لم تصبح الأرض ملکه، ولذا حکم بأنها للمستولی الذی بنی فیها الدار، ثم ظهر له أن هذا خلاف الأدله القطعیه، فإن الواجب علیه إبطال الحکم الذی مستنده خطأ قطعی فی الاجتهاد.

لو اختلف اجتهاد القاضی

((إذا تغیر اجتهاد الحاکم ولم یعلم بخطأ الأول))

۲: أما إذا لم یعلم الحاکم الأول خطأ حکمه، بأن تغیر اجتهاده، مثلاً کان اجتهد أن العداله اجتناب المحرمات، ثم اجتهد أنها الملکه، فاستند فی حکمه الأول إلی الشهود المجتنبین للکبائر بدون الملکه، أو کان اجتهد أولاً أن عشر رضعات لا تحرم، ولذا جعل الأخت الرضاعیه بعشر رضعات زوجه، بعد أن اختلف الزوجان فی الحرمه والحلیه، حیث إنها ارتضعت معه عشر رضعات، فحکم بأنها زوجه، ثم صار اجتهاده أن العشر تحرم، فهی لیست بزوجه.

فالظاهر المشهور بینهم أنه لا یجب بل لا یجوز له نقض حکمه الأول، إذ حال الحکم کان حکمهم (علیهم السلام)، والآن لا یعلم أنه لیس حکمهم (علیهم السلام) فکیف ینقضه، إذ الاجتهاد الثانی لا دلیل علی أنه المطابق للواقع، وأن الاجتهاد

الأول مخالف للواقع.

ولعل هذا معنى كلام الفصول: (الواقعه الواحده لا تتحمل اجتهادين) فالاجتهاد الأول يبقى على حاله ما لم يثبت علماً خطأه، ولذا قال فى الجواهر: (ينقض الحكم إذا خالف دليلًا علمياً لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلًا اجتهادياً لا مجال للاجتهاد بخلافه، إلا غفله أو نحوها، ولا ينقض فى غير ذلك لأن الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم، فالراد عليه راد عليهم (عليهم السلام))((1)) إلى آخر كلامه.

((الحاكم الثانى ونقض حكم الأول))

٣: أما الحاكم الآخر فلا ينبغى الإشكال فى عدم جواز نقضه حكم الأول فى ما إذا كان من قبيل الثانى، أى لم يعلم خطأ مستند الأول، إذ يكون حينذاك من رد حكمهم (عليهم السلام)، لفرض أنه لا يعلم الخطأ.

لا يقال: إنه لا يعلم أنه رد لهم (عليهم السلام) لاحتماله خطأ الحاكم الأول.

لأنه يقال: إنه رد ما لم يعلم الخطأ، وإلّا فلكل خصم وحكم عليه أن يرد، لأنه لا يعلم أنه حكمهم (عليهم السلام).

أما إذا علم خطأ الأول، مثلًا حكم حسب شهود علم الثانى أنهم فسقه، أو حكم بالحرمه بخمس رضعات للقياس، كما يقال إن ابن الجنيد كان يقيس، ففيه احتمالان:

الأول: جواز الرد، لأنه يعلم أنه ليس حكمهم، فالرد عليه ليس رداً عليهم (عليهم السلام)، بل ذلك حتى للمترافعين، لأنه ليس رداً لحكمهم، ويؤيده رد رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم من استقضاه فى قصه الناقه وغيرها((2)).

والثانى: عدم جواز الرد، إذ الحاكم الثانى يعلم أنه أخطأ الأول، وليس

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٩٧

٢- الوسائل: ج١٨ ص ٢٠٠ الباب ١٨ كيفيه الحكم ح ١

معنی علمه أن الأول علم بذلک، وأن حکمه کان ناشئاً من اجتهاد باطل، فالأول حکم عن اجتهاد صحیح فاللازم تنفیذه.

لکن الأول أظهر، لأن الحاکم الأول وإن اجتهد بما هو معذور فیه، إلّا أنه لا یجعل اجتهاده واقعاً، فهذا الحاکم الثانی یعلم أنه لیس حکمهم (علیهم السلام)، مثلاً حکم الحاکم الأول بأن هنداً زوجه زید، وعلم الحاکم الثانی أن زیداً کافر لا یصح أن تکون هند المسلمه زوجته، فإنه یعلم حینئذ أن حکم الحاکم الأول لم یکن حکمهم (علیهم السلام)، وکذا فی باب الخطأ فی مستنده فی الحکم، مثل تحریم خمس رضعات، حیث کان مستنده قیاس أجمع علی بطلانه مثلاً.

صور اختلاف الفتوی والقاضی

((جواز نقض الحکم بالمراجعه الثانیه))

۴: وحیث قد تقدم عدم جواز نقض الحاکم الأول لحکم نفسه إذا تغیر اجتهاده، فیما لم یقطع بالخلاف، وکذا عدم جواز نقض الحاکم الثانی لحکم الحاکم الأول، إلّا إذا علم خطأ الحاکم الأول قطعاً نقول:

الظاهر جواز نقض حکم الحاکم، سواء کان الناقض نفس الحاکم الأول، أو کان حاکماً ثانیاً فی صوره اختلاف الاجتهاد، فیما إذا راجع الخصمان بأنفسهما إلی الحاکم الأول بعد أن اختلف اجتهاده الثانی عن اجتهاده الأول، أو راجع الخصمان الحاکم الثانی، من غیر فرق بین أن یکونا عملا بالحکم الأول برهه من الزمان أم لا، وذلک لأن الحق لا یعدوهما، ولیس هذا رداً للحکم الأول اعتباطاً الذی هو مفهوم من النهی عن الرد ولو بقرینه الانصراف، بل هو رجوع إلی حکمهم (علیهم السلام) مره ثانیه.

ویؤیده أن الرسول (صلی الله علیه وآله) رجع إلی حکم ثان بعد أن حکم الحاکم الأول((۱)).

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۸ کیفیه الحکم ح۱

ولـذا قـال فى الجواهر: (إن الحكم ينقض ولو بـالظن إذا تراضـى الخصـمان على تجديـد الـدعوى، وقبول حكم الحـاكم الثانى) انتهى.

وإن كان يظهر من المستند فى قوله: (فرع، لو ترافع المتنازعان فى أمر) إلخ، عدم ذلك.

وعلى ما ذكرناه، فإذا حكم الحاكم الثانى، أو حكم الحاكم الأول بعد تغير اجتهاده، أن المرتضعه عشر رضعات لا يصح زواجها، وقـد تزوجهـا الرجل بالحكم الأول، لزمت مفارقتها إن رضـيا بالمراجعه ثانياً، ويلزم عليها أن تعتـد عـده الشـبهه بـدون حاجه إلى الطلاـق، وإن كان لم تلزم المفارقه إن لم يرضـيا بالمراجعه ولم يراجعا، وإن كان الأحوط الطلاق، وترتيب غيره من آثار النكاح الصحيح.

ثم إن للفاضـلين والشـهيدين والنراقى والجواهر وغيرهم (قـدس الله أسـرارهم) كلمات فى هذه المسائل بحاجه إلى المطالعه، ولا يخلو بعضها من المناقشه، كما لا يخفى على من راجعها.

((فروع))

ثم إذا راجع أحـدهما حاكمـاً ثانياً، أو نفس الحاكم بعـد أن تغير فتواه، وقـد كان صـدر الحكم على طبق غريمه، ولم يرد الغريم المراجعه، لا يحق للحاكم أن يجلبه للحكم ثانياً، لأنه بعد الحكم قد انتهى الأمر ووجب تنفيذه، إلاّ إذا ادعى المراجع أنه ظلم فى الحكم السـابق، وأن الـذى حكم له أغفـل الحاكم، حيث إن إطلاق أدله مراجعه الحكام يشـمله، ودليل نفوذ الحكم لا يمنع منه، لأنه منصرف عن مثل ذلك.

أما إذا أراد المراجعه إلى من فتواه على طبق نظره، أو إلى القاضـى الأول بعـد تغير فتواه فلا حق، لإطلاق أدله نفوذ القضاء بدون أن يكون انصراف، ولأنه

لو صح لملک کل مترافع فی صوره اختلاف الفتاوی أن لا یهتم بما حکم له، ویراجع القاضـی الذی یختاره ممن عرف بأن فتواه علی طبق رأیه.

وهذه المسأله غیر مسأله تعیین القاضی فیما لو اختلفا، فأراد کل منهما قاضیاً غیر القاضی الذی یریده الآخر، علی ما سیأتی.

روی الفقیه والأمـالی والانتصـار: إنه جـاء أعرابی إلی النبی (صـلی الله علیه وآله) فـادعی علیه سـبعین درهماً ثمن ناقه باعها منه، فقـال (صـلی الله علیه وآله): «قـد أوفیتـک»، فقـال: اجعـل بینی وبینـک رجلًا یحکم بیننا، فأقبل رجل من قریش، فقال رسول الله (صـلی الله علیه وآله): «احکم بیننا»، فقال للأعرابی: ما تدعی علی رسول الله (صـلی الله علیه وآله)، فقال: سبعین درهماً ثمن ناقه بعتهـا منه. فقـال: مـا تقول یـا رسول الله (صـلی الله علیه وآله)، فقـال: «قـد أوفیته»، فقال للأعرابی: ما تقول، فقال: لم یوفنی، فقال لرسول الله (صلی الله علیه وآله): ألک بینه أنک قد أوفیته، فقال: «لا»، فقال للأعرابی: أتحلف أنک لم تستوف حقک، قال: نعم، فقال رسول الله (صـلی الله علیه وآله): «لأتحاکمن مع هذا إلی رجل یحکم بیننا بحکم الله، فأتی علی بن أبی طالب (علیه السلام) ومعه الأعرابی»((۱))، إلی آخر الحدیث الذی تقدم فی مسأله حکم الحاکم بعلمه.

وفی روایه أخری رواه الصدوق، کما فی المسـتدرک نقلها عنه: إن النبی (صـلی الله علیه وآله) راجع فی قصه الناقه شـیخاً مقبلاً، ثم شیخاً ثانیاً، ثم علی بن أبی طالب (علیه السلام)، وقال الصدوق (رحمه الله) بعد نقل القصتین:

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۸ ح ۱

هذان الحديثان غير مختلفين، لأنهما فى قضيتين، وكانت هذه القضيه قبل القضيه التى ذكرتها قبلها((۱)).

قال فى المستدرك: والتى ذكرها قبلها هى المذكوره فى الأصل.

الاستيناف والتمييز

أقول: وعلى هذا يصح الاستيناف والتمييز بعد المحاكمه الأولى التى هى متعارفه فى محاكم اليوم.

ومما تقدم يعلم أن فتوى المستند بعدم جواز الترافع إلى قاض آخر، أو إلى نفس القاضى ثانياً إذا تم القضاء لا دليل له، كما أنه لم يقم على ذلك دليلًا، بل أفتى بذلك مجرد فتوى، فراجع كلامه.

ثم الظاهر أنه لا فرق فى صحه مراجعه الحاكم الثانى أو الحاكم الأول مره ثانيه، بين حق الله وحق الناس، لإطلاق دليله، ولو كان قد فات محل الحكم، فيما إذ كان له أثر، مثلًا شهد شاهدان على سرقه زيد أو زناه محصناً فأخذه الحاكم وقطع يده أو قتله حداً، فجاء إلى الحاكم أو حاكم آخر المقطوع يده، أو ولى المقتول حداً، ليثبت كذب الشاهدين أو اشتباههما حتى يأخذ منهم الديه.

أما إذا راجعه بعد تغيير فتواه، أو راجع غيره ممن ليس فتواه الحد مثلاً، فلا حق له، إذا كان الحكم وقت الإصدار ما ذكره الحاكم، وليس ذلك من باب خطأ الحكام حتى يكون فى بيت المال، إذ تغير الفتوى أو المفتى ليس مثبتا لخطأ الفتوى أو المفتى السابقين.

نعم إن علم المقطوع يده أو ولى المقتول حداً أنه أخطأ القاضى

١- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠١ كيفيه الحكم ح٢

فراجعه، أو غيره لإثبات خطئه وأثبته، كان له أن يأخذ من بيت المال خطأه.

كلما يسمى حكما ترتب عليه الأثر

((حكم الحاكم فى الهلال والحدود وما أشبه))

ثم إن الحاكم له الحكم فى الهلال والحدود وغيرها مما لا مخاصمه أيضاً.

أما الحدود فواضح، بل إنها من شأنه، وللأسوه، ولإطلاق دليل خلافته وكونه منصوباً من قبلهم (عليهم السلام).

وأما الهلال فلأنه من الحوادث الواقعه، ولإطلاق سائر الأدله، ولذا قال فى الجواهر: (لظهور قوله (عليه السلام): «إنى جعلته حاكماً» فى أن له الإنفاذ والإلزام مطلقاً، ويندرج فيه قطع الخصومه التى هى مورد السؤال ومن هنا لم يكن إشكال فى تعلق الحكم بالهلال والحدود التى لا مخاصمه فيها) انتهى.

وعلى هذا، فإذا حكم أحدهما بثبوت الهلال، والآخر بعدم ثبوته، فإن كانا فى قطرين يمكن اختلاف الأفق، كخراسان وكربلاء، فلا شك فى لزوم اتباع كل صقع لحكم المرجع هناك.

وإن كانا بحيث يتعدى الحكم إلى صقع الآخر، مثلاً ـ من كان فى كربلاء يرى اتحاد الآفاق فى الهلال بأنه إن ظهر فى كربلاء كفى فى لزوم الإفطار فى العيد فى كل الأصقاع، وإن كان يقيناً لم يخرج من تحت الشعاع فى أفق خراسان، حيث يتعارض كلاهما فى خراسان، فالظاهر إن لم يعرف خطأ أحدهما أن يتخير، كما هو القاعده فى كل طريقين متعارضين، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب التقليد.

ومنه يعلم، حال ما إذا حكما فى مكان واحد على خلاف الآخر، حيث يكون الحكم التخيير، أو التساقط والرجوع إلى ثالث، أو الاحتياط، أو الجمع إن أمكن، مثلاً ـ حكم أحدهما بأن المرأه لزيد، والآخر أنها لعمرو، فالحكم التخيير بدون القرعه، أو مع القرعه لأنها لكل أمر مشكل((١))، أو سقوطهما، والرجوع إلى

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ٣ ح١١

ثالث، أو الاحتیاط بطلاقهما لها وتجدید العقد من أحدهما أو غیرهما لها إذا أرادت الزواج.

وكذا إذا شكت فی أن وكیلیهما الذین وكلتهما لتزویجها زوجاها مقارناً لنفرین، أو مقدماً ومؤخراً لكن لا یعلم أیهما المقدم لیبطل المتأخر بذلک، فإن المرجع القرعه، أو طلاقهما ونكاح أحدهما لها من جدید.

وأما صوره إمكان الجمع، فهو كما إذا حكما بأن الدار لزید ولعمرو، حیث یمكن الجمع لقاعده العدل والإنصاف.

ثم إن فی الروایه (فإذا حكم)، ومن الواضح أن الحكم موضوع، فاللازم الرجوع فیه إلی العرف، فكلما یسمی حكماً كان له لوازمه.

قال العلامه فی القواعد: (صوره الحكم الذی لا ینقض أن یقول الحاكم: قد حكمت بكذا، أو قضیت، أو نفذت الحكم بكذا، أو أمضیت، أو ألزمت، أو ادفع إلیه ماله، أو اخرج من حقه، أو یأمره بالبیع وغیره. ولو قال: ثبت عندی، أو ثبت حقک، أو أنت قد قمت بالحجه، أو أن دعواک ثابته شرعاً، لم یكن ذلک حكماً ویسوغ إبطاله) انتهی.

وتبعه فی ذلک الدروس.

لكن لا وجه لما نفیاه إذا قال العرف إنه حكم، ولذا قال فی الجواهر: (لا دلیل علی اعتبار لفظ خاص فیه، فیكون المدار علی كل ما دل علی إنشاء معنی الحكم، بل لا یبعد الاكتفاء بالفعل الدال علی ذلک، فضلاً عن قول: ثبت عندی مریداً به ذلک، أما مع عدم إراده إنشاء ذلک بها فلیس حكماً، وكذا قوله: ادفع إلیه ماله ونحوه، وبالجمله فالمدار علی ما عرفت، لأنه حكم لغةً وعرفاً) انتهی.

بل لا یبعد كون الإخبار حكماً.

ص:۱۵۱

ولو أمرها بالصلح أمراً شرعياً لا شفاعه، فالظاهر الوجوب، لأنه حكم بحكمهم (عليهم السلام)، ولذا يقال لمن لم يطع: إنه رد الحاكم، فلا يقال: إن الصلح غير واجب.

وكذا إذا قال له: طلق المرأه، أو انكحها، أو بع الدار أو ما أشبه ذلك، كما فى مثال المردده بين زوجين، أو كما إذا نكحها الأب والجد، فلم يعلم تقدم أيهما حتى يبطل الآخر، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إنه لو قال: ثبت عندى، فلم يعلم أنه حكم إنشاءً، أو أخبر إخباراً لم يكن حكمه ملزماً.

أما إذا قال: حكمت، فلم يعلم أنه فعل ماض يريد أنه حكم سابقاً أو إنشاء كفى، إذ هو حكم إما حالاً أو ماضياً.

ولو قال: أحكم، فإن أراد الإنشاء ثبت، وإلاّ كان إخباراً، ولا يكون حكماً.

ولو قال: سأحكم أو سوف أحكم، أو ربما يحكم الحاكم أو ما أشبه ذلك، لم يكن حكماً، وإنما هو إخبار عن أمر مستقبلى.

ومما تقدم يعلم أنه كلما شك بين أنه حكم أم لا، لم يثبت بذلك الحكم، والله العالم.

ثم إنه إذا تغير فتوى القاضى عما حكم به سابقاً، فلا إشكال فى أنه لا يلزم عليه نقض الحكم، ولا الإعلام إذا لم يكن تغير الفتوى إلى ما قطع بخلاف ما حكم به سابقاً، إذ لا دليل على النقض ولزوم الإعلام، واستظهاره الآن خلاف ما استظهره سابقاً لا يوجب العلم بالخلاف، وقد نفذ قضاؤه السابق بظاهر قوله (عليه السلام): «فإذا حكم بحكمنا»، فالنقض بحاجه إلى دليل مفقود، بل لو أعلم وقال: نقضت حكمى السابق لم ينتقض، إذ لا حق له فى النقض وإن زعم أنه له النقض.

نعم يشكل الإبقاء وعدم النقض فيما إذا علم بطلان فتواه السابق، وأنه

نشأ عن التسرع فی الاستظهار أو ما أشبه، وكذا إذا علم بالاشتباه فی شیء آخر له مدخلیه فی القضاء، كما إذا علم بأن الشاهد كان فاسقاً، أو أنه اعتمد علی أصاله عدم النكاح، فحكم بأن المرأه لیست زوجه لزید، ثم بان له وقع العقد أو ما أشبه ذلك، فالظاهر وجوب الإعلام ونقض الحكم السابق والجبر للمترافعین بقبول حكمه الجدید، فإنه قد تبین له أن ما تقدم منه لم یكن حكمهم (علیهم السلام)، فاللازم دفع المنكر الذی صدر بسببه والإغراء بالجهل الذی حصل منه، وقد تقدم فی كتاب التقلید فی مسأله تغیر فتوی المجتهد بعض ما ینفع المقام.

ص:۱۵۳

مسأله ۴ ليس للحاكم تتبع أحكام من كان قبله

((هل للحاكم تتبع حكم من كان قبله))

(مسأله ۴): ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله من الحكام، وذلك لعدم دليل على أنه عليه، فالأصل عدمه، وبذلك أفتى الشرائع وتبعه غيره.

وذلك إنما يكون إذا كان فعل غيره مجرى أصاله الصحه، أما إذا لم يكن مجرى أصاله الصحه بأن علم عدم اكتمال القاضى السابق للشرائط، فهل عليه ذلك، الظاهر نعم، وذلك من باب النهى عن المنكر، ودفع المنكر، وإحقاق الحق، وإبطال الباطل، فقد قال سبحانه: (إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون)((۱))، إلى غير ذلك من الآيات والأخبار.

ثم فى صوره الشك فى أنه هل كان حكم السابق صحيحاً أم لا، الذى قلنا بجريان أصاله الصحه، هل له التتبع، قال فى الجواهر بالجواز، وكأن مستنده أصل الجواز بعد عدم الدليل على المنع. ويحتمل العدم، لأنه حكم بحكمهم (عليهم السلام)، فاللازم قبوله للقاضى وغيره، لكن حيث تقدم جواز الاستيناف والتميز، بالإضافه إلى أن المتتبع لا يرد الحكم وإنما يريد أن يرى وجه الحكم، فالظاهر جواز التتبع.

وكذا يجوز له التتبع إن شك فى الموضوع، وأنه هل كان القاضى مكتملاً، أو كان الحكم عن مصدر صحيح، أو عن مصدر غير صحيح، مثل اعتماده على شهود لا أهليه لهم، إلى غير ذلك.

وكيف كان، فإن زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور، لفساد اجتهاده أو عدم أهليته، أو عدم صحه استناده بأن استند إلى شهود غير عدول مثلاً، لزمه النظر فيه، كما فى الشرائع.

۱- سوره البقره: الآيه ۱۵۹

وقال فى الجواهر: بلا خلاف أجده.

والـدليل عليه مـا تقـدم فى مسأله الاستيناف والتميز، بالإضافه إلى شـمول إطلاقات الأدله له، لأنها دعوى لم يقم دليل على عـدم سماعهـا، ولـذا لم يكن خاصاً بما إذا ادعى الجور عليه، بل يعم ما إذا قال: احتمل الجور، فتخصـيص بعضـهم ذلك بما إذا كان يدعى وقوع الجور عليه لا وجه له.

ثم ثبوت بطلان حكم الأول قـد يكون بعلم الحاكم الثانى، وقـد يكون بإقرار الأول بنفسه، وقـد يكون بقيام البينه على ذلك، أى على أنه حكم باطلاً، وهـذه الثلاـثه قـد تكون بالنسـبه إلى الحكم، وقـد تكون بالنسـبه إلى متعلق الحكم، مثلًا قـد يقول الحاكم الأول: لقـد حكمت بأن هنداً زوجه زيد باطلًا، وقد يقول: إن هنداً زوجه عمرو لا زيد، وكذلك بالنسـبه إلى علم الحاكم الثانى، وبالنسبه إلى قيام البينه.

وإذا ثبت عند الحاكم الثانى بطلان حكم الأول، فهل عليه أن ينظر فى القضـيه ثم يبطلها، أو له الإبطال رأساً، احتمالان، من «إنما أقضـى بينكم بالبينـات والأيمـان»، وممـا تقـدم من أن الحاكم يحق له أن يقضـى بعلمه، والثانى أقرب، وإن كان الأول أبعـد عن التهمه.

أمـا إذا لم يعلم ببطلاـن حكم السـابق، وإنما راجعه لـدعوى المحكوم عليه الجور عليه، فإنه يراجع القضـيه فإن تبين بطلانها صـح النقض بـذلك، وإن تبين الصـحه فإن كان الحاكم الأول مؤهلًا للحكم لم يحتـج إلى تجديـد الحكم، وإنما يقول صـح ما ذكره السابق، أو يطرد الشاكى مثلًا، وإن لم يكن مؤهلًا لزم الحكم، فإن مطابقه الحكم السابق للواقع لا تكفى فى كونه حكماً، هذا إذا توقف إرجـاع الحق إلى صـاحبه على الحكم، وإلاـ لم يحتـج إلى الحكم، إذ ليس للحكم موضوعيه، بـل طريقيه إيصال الحقوق إلى أهلها.

ص:۱۵۵

مسأله ۵ لو عمل الحاكم خلاف الموازين

((صور الدعوى على الحاكم السابق))

(مسأله ۵): إذا ادعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهاده فاسقين، أو كان أحدهما فاسقاً، لزم على الحاكم الثانى الفحص فى الأمر بأى كيفيه ممكنه، من إحضار المعزول، أو الفحص فى أمر الشهود، أو غير ذلك.

فقول الشرائع: (وجب إحضاره)، إنما هو من باب بيان طريقه من طرق الفحص، لا أن له خصوصيه، فإن حضر المعزول واعترف، فقد يكون اعترافاً يوجب تغريمه كأن بين أنه عمداً فعل ذلك، وفى هذه الصوره أغرم المال أو غيره، كما إذا كان قطع يده بشهاده فاسقين شهدا عليه بالسرقه، فإنه تقطع يد الحاكم لأنه السبب.

وقد ذكرنا فى كتاب الجنايات مسائل أن كان كل من الحاكم والجلاد يعلم بالأمر، أو أحدهما يعلم بالأمر، أو كلاهما أخطئا وفعلا حسب الموازين ثم ظهر الخطأ.

وقد يكون اعترافاً لا يوجب تغريمه، كما لو قال فعلت حسب علمى الذى حصل من الشاهدين، أو لم أكن أعلم فسقهما، فإن كانت قرينه شرعيه توجب كذبه أخذ بها، وإلاّ فالظاهر الأخذ بقوله، لما ذكره الشرائع من أن الظاهر استظهار الحكام فى أحكامهم، لأنهم أمناء، فيكون القول قوله، لكن هل يحتاج إلى اليمين، كما قال به المحقق، لأنه يدعى الظاهر، أو لا حاجه إلى اليمين، كما قيل أو احتمل للأصل، احتمالان، والوجه التفصيل، بأنه إن ادعى المحكوم عليه على القاضى العمد احتاج، لأنه منكر، واليمين على من أنكر، وإن لم يدع العمد لم يحتج، لأنه لا مدعى عليه، فلا تجرى قاعده البينه واليمين.

ومما تقدم ظهر ضعف قول الشيخ، حيث إنه قال: إذا قال الحاكم: لم أحكم إلاّ بشهاده عدلين، كلف البينه لأنه اعترف بنقل المال، وهو يدعى بما

يزيل الضمان عنه، فهو مدع عليه البينه.

ولو ادعى أحد المترافعين أن الحاكم السابق أخذ منه الرشوه، أو أجبره على الصلح مع أن حقه كان ثابتاً، نظر الثانى فى أمره، وعمل بمقتضى الدعوى، فإن ثبتت الرشوه ردها إلى المأخوذ منه، ولو ادعى القاضى أنه أهداه إليه ولم يكن يرتبط بالحكم، احتاج مدعى الرشوه إلى البينه، لأصاله حمل فعل المسلم على الصحيح.

ولو ادعى أنه أجبره على الصلح، فقال القاضى: بل كان صلحاً بالترغيب لا بالجبر، احتاج مدعى الجبر إلى البينه، لأصاله الصحه فى فعل المسلم.

قال فى الجواهر: (ولو بان الحاكم ليس من أهل الحكومه نقض جميع أحكامه وإن كانت صواباً، إلاّ ما لا فائده للنقض فيه، كرد المغصوب والوديعه ونحوهما، ولو كان الحكم خطأً عند الأول ولكن حكم به غفلةً، وصواباً عند الثانى فالأقوى نقضه).

أقول: إنما يجب نقضه إذا كان للحكم بما هو حكم أثر، وإلاّ فقد عرفت أن الحكم لا موضوعيه له، ولعله لم يستثن هذه الصوره اكتفاءً بقوله السابق: (إلاّ ما لا فائده للنقض فيه).

((إذا استبصر القاضى))

ولو استبصر القاضى بعد أن كان مخالفاً وحكم بأحكام على أهل مذهبه مما تخالف الحكم الحق لم يكن عليه شيء، لأنه يشمله الآن قاعده «ألزموهم بما التزموا به».

ولو كان حكم عليهم بالجور حتى فى مذهبه ولم يمكنه رد الحق استغفر، والظاهر ضمانه لما تمكن، لأنه سلب الحقوق أهلها بدون مبرر.

وكذا لو حكم على أهل الحق المراجعين إليه بالجور، إلاّ إذا قيل بقاعده الاستبصار.

أما إذا حكم على أهل الحق بما يراه فى مذهبه، مما يراه مذهب الحق جوراً، فهل هو ضامن، لأنه أبطل الحق ولأن المخالف مكلف بالواقع، كما ذكروا فى مسأله

تكليف الكفار بالفروع، أو لا لما يستفاد من أدله استبصار المخالف، وأنه لا يعيد إلّا الزكاه، احتمالان، الأول أقرب إلى الصناعه، والثانى إلى الاعتبار، إلّا أن يقال: إن استثناء الزكاه فى أدله الاستبصار يدل على عدم سقوط الحقوق.

نعم إذا أسلم قاضى الكفار، وقد ظلم بما لم يكن من مذهبهم، فالظاهر السقوط لقاعده الجب، على تأمل فيما إذا تمكن من رد الحق، كما إذا ظلم زيداً بأخذ داره وأعطائها إلى عمرو، وهو قادر الآن على ردها إلى صاحبها، فإنهما وإن كانا كافرين، لكن حيث إن ذلك كان ظلماً فى دينهم وكان هذا السبب، فاللازم عليه دفع الظلم، والله العالم.

ص:١٥٨

مسأله ۶ إذا افتقر الحاكم إلى مترجم

((هل يلزم تعدد المترجم وعدالته))

(مسأله ۶): قال فی الشرائع: (إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لسماع شهاده ونحوهما، لم يقبل إلّا شاهدان عدلان).

وعلله المسالك بأنه ينقل قولاً إلى القاضی، فكان فی معنی الشهاده بل فرد من أفرادها.

وقال فی الجواهر: (إنه بحاجه إلى شاهدين حتی فيما يكتفی فيه بالشاهد والامرأتين، لأنه بحكم الشهاده على الشهاده، لا الشهاده فيه، ولذا يكتفی بالعدلين فی ترجمه شهود الزنا المعتبر فيه أربعه) انتهی.

أقول: الظاهر كفايه الشاهد الواحد وذلك لأنه أهل خبره، وفی أهل الخبره لا حاجه إلى التعدد، فإن بناء العقلاء على الاكتفاء بالواحد فی كل أمورهم، وقد أخرج الشارع من ذلك الشهاده فی الأموال ونحوها، وحتی أن الخبر الذی هو أهم من الموضوع يكتفی فيه بالواحد الثقه، فالأصل فی كل مكان الواحد إلّا ما خرج لا العكس، ولا يعد المقام شهاده، كما لا يعد روايه، فلا وجه للتكلم فی أنه من هذا أو من ذاك.

وقد ذكروا فی الأصول أنه إنما لم يقتنع الشارع بالواحد فی الشهادات مع أنها أقل أهميه من الروايه، لأن باب الموضوعات يتوفر فيها الدواعی للكذب ونحوها، وليس كذلك باب الروايه.

وكيف كان، فقد دل الدليل الشرعی أيضاً على كفايه الواحد، كقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتی تستبين أو تقوم به البينه»((۱))، ومن المعلوم أن إخبار الثقه استبانه عرفاً.

ولقوله (عليه السلام) فی باب الحج: «يسأل الناس الأعراب». بعد وضوح أنه لم يرد إلّا سؤال الثقه.

ص:۱۵۹

۱- وسائل الشيعه: كتاب التجاره ج۱۲ ص۶۰ الباب ۴ ح۴

أما استدلال بعضهم للزوم التعدد بقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان».

ومضمر يونس، قال: «استخراج الحقوق بأربعه وجوه، ثم ذكر رجلين، ورجلاً وامرأتين، ورجلاً ويمينا، ويمين المدعى عليه»((۱)).

وبقوله سبحانه: (ذوا عدل منكم)((۲)).

وبأنه إذا اكتفى بمترجم واحد ينتهى الأمر أخيراً إلى اعتماد الحاكم على واحد.

ففيه ما لا يخفى، إذ ليس المقام قضاءً، وإنما ترجمه، وبينهما فرق واضح، والمضمر فى صدد بيان الشهود والحلف، أو اللازم أن يقول من يقول بالتعدد بكفايه مترجم واحد مع يمينه، وهذا ما لا يقول به مشترط التعدد.

والآيه لا ترتبط بالمقام، ولا دليل على شمولها مناطاً له، والإشكال الأخير منقوض بنفس الحاكم، فكيف يقبل حكم حاكم واحد، وليس ذلك معناه أن ينتهى الحكم إلى واحد بالآخره، كيف وإذا قيل بأنه يشترط فيه التعدد كان اللازم أن الحاكم إذا كان مترجماً لحاكم آخر لم يكتف به فى الحكم، وإذا كان حاكماً بنفسه اكتفى به فى الحكم، وهذا وإن لم يكن إلاّ مجرد استحسان لا يمكن الاعتماد عليه فى فهم الحكم، إلاّ أنه مما يوجب استيناس الذهن.

ومما تقدم يعلم أن قول المستند: (وإذا افتقر القاضى إلى مترجم فلا بد من مترجمين عدلين)، محل إشكال.

كما أن فى اشتراطه تبعاً للمسالك وغيره العداله فى المترجم محل منع، إذ الظاهر كفايه الثقه، كما فى سائر أهل الخبره.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۶ الباب ۷ كيفيه الحكم ح۴

۲- سوره الطلاق: الآيه ۲

((هل تشترط الإيمان والحريه والتكليف فى المترجم))

ومنه يعلم الكلام فى اشتراط الإيمان، إذ ليس المقام أهم من الروايه، ومع ذلك لا يشترط فيها الإيمان كما ذكروا، بل يكفى الثقه، وليس ذلك من باب القياس، بل لاستيناس الذهن بأن قوله (عليه السلام): «يستبين»((١)) وغيره شامل، ولا غرابه فيه بعد الكفايه فى أهم من ذلك بالثقه.

ومنه يعلم عدم اشتراط الحريه فى المترجم، كما صرح به العلامه، خلافاً لميل الجواهر إلى الاشتراط، مستدلاً بأن قاعده اليقين تقتضى اعتبارها.

وفيه: إن القاعده تجرى حيث يكون الإجمال، لا فى مثل المقام الذى يوجد فيه الإطلاق.

أما اشتراط التكليف الذى ذكره الشهيد الثانى (رحمه الله) فلا بأس به بعد كون «عمد الصبى خطأً»((٢)).

((فروع فى الترجمه))

ولا فرق بين كون المترجم رجلًا أو امرأه للإطلاق.

ولو ترجم بعض كلامه مترجم، وترجم بعضه الآخر مترجم آخر، فإن علم عدم ضرر ترجمتين بوحده الكلام كفى، وإلّا لم يصح الاعتماد، إذ ربما يرتبط بعض الكلام ببعض بحيث لولا الفهم الواحد وقع التشويش، كما إذ افسر أحدهما (الرأس) والآخر (الأسد) فى ترجمه (سرشير) بالفارسيه، حيث يظن السامع أنه رأى رأساً وأسداً.

ومما تقدم يعلم كفايه المترجم الواحد الثقه لفتاوى العلماء ورسائلهم العلميه، ولعكس الأمر، أى إيصال المترجم كلام القاضى إلى الخصوم فيما يفهم القاضى كلامهم، لكنه لا يقدر على تفهيمهم، كما أن الحال كذلك

١- التهذيب: ج٧ ص٢٢٦ ح٩

٢- الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ من الضمان ح٢

فیمن یسمع القاضی لو کان أصم، وکاتبه إذا کان أعمی، بحیث لا یری ما کتب حیث یلزم علیه تصدیق الکتابه.

ویؤید کفایه الوحده فی الترجمه ونحوها، قوله سبحانه: (ولیکتب بینکم کاتب)((۱))، حیث لم یشترط کاتبین، أی کاتباً وشهیداً علیه.

ولو ظهر بعد الترجمه خطأه فهو فی بیت المال، لقاعده خطأ الحکام، إذ ملاکه یشمل المقام.

أما إذا ظهر عمده فهو علیه، کما ذکر فی باب الحاکم والشاهد وغیرهما، وقد ضرب علی (علیه السلام) قنبراً لتعدیه فی ضرب المجرم((۲))، کما ذکرنا فی کتاب الحدود.

۱- سوره البقره: الآیه ۲۸۲

۲- مستدرک الوسائل: ص۲۱۶ کتاب الحدود باب ۳ من مقدمات الحدود ح۲، ووسائل الشیعه: ج۱۸ ص۳۱۲ الباب ۳ ح۳

مسأله ۷ کاتب القاضی

((شروط كاتب القاضی))

(مسأله ۷): قال في الشرائع: (إذا اتخذ القاضـی كاتباً، وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً، يؤمن انخداعه، وإن كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً).

وفي المستند عنوان البحث بالاستحباب، ثم قال بعد ذكر هذه الشروط: (بل ربما يجب بعض ذلك ليؤمن خيانته وانخداعه بتزوير بعض الخصوم).

وجعل المسالك وجه ما عنونه بقوله: (ينبغي للحاكم أن يتخذ كاتباً) أمرين: مسيس الحاجه وأنه كان كاتب للرسول (صلى الله عليه وآله)، وكذا لغيره من الخلفاء، ثم جعل شروط المحقق على سيل الوجوب.

وفي الكل ما لا يخفى، لما ذكره الجواهر، بأن ثمره الكتابه تذكر ما كان، وإلّا فهي ليس من الحجه شرعاً، وحينئذ فلا عبره بشيء من هذه الأوصاف، ضروره أنه مع الذكر بها يجرى عليها الحكم، وإلّا فلا وإن كان الكاتب بالأوصاف المزبوره.

أقول: الأولى أن يعلل العدم بأن الحاكم إذا رأى ما كتب له لم يشترط فيه شيء، وإلاّـ لم يصح إمضاؤه حتى يعلم، وهو قد يحصل من الثقه بنفس الكاتب، وقد يحصل بمن يصدق صحه ما كتبه الكاتب.

وعلى هذا، فلعل مرادهم أنه يجب الاعتماد على الكاتب، إن أراد الإمضاء بدون ملاحظه ما كتب، وعلى هذا يكون حاله حال المترجم فيما ذكرناه في المسأله السابقه.

((ارتزاق أعوان القاضی))

والظاهر أن ارتزاق الكاتب والمترجم وغيرهما من أعوان القاضـی من بيت المال، ويصح أن يجعل لهم الأجر، إذ لا دليل على لزوم أن يكون بعنوان الارتزاق بعد أن عملهم محترم يصح أخذ الأجره في قباله، فيشمله إطلاق دليل الإجاره.

وإنما كان على بيت المال لأنه معد لمصالح المسلمين، وإن لم يكن بيت المال

جاز أن يأخذوا الأجره ممن يعملون له، كما صرح بذلك الجواهر، إذ لا دليل على أنه لا يصح أخذ الأجره من الخصوم، فالأصل جوازه، لإطلاق أدله الإجاره.

كما يصح أن يجعلا لهما أو لغيرهما جعلاً، لإطلاق أدله الجعاله، فيقول مثلًا: أى منا غلب أعطاك ديناراً، ولا تضر جعاله الغالب بعد كون المعامله عقلائيه لا توجب غرراً.

الدوله والقضاء منظمان فى المنهاج الإسلامى

((القضاء والحكم فى الإسلام))

ثم لا يخفى أن ما نذكره فى هذه المسأله، وما ذكرناه قبل ذلك أو بعده من مسأله اختلاف القضاه ونقض الآخر لحكم الأول، وعدم وجود بيت المال وما أشبه ذلك، ليس بمعنى الفوضى فى المنهج الإسلامى للقضاء، بل المراد أنه لو اتفق ذلك فما هو الحكم، وإلاّ فالدوله فى الإسلام لها أسلوب خاص صحيح، ويتبعها منهج خاص للقضاء.

فالدوله فى الإسلام استشاريه، رئيسها من تتوفر فيه شروط التقليد مع انتخاب الناس له بالأكثريه، وغالباً يمكن تحقيق ذلك بنظام حزبين ــ الحزب بالمفهوم الإسلامى الذى هو لمجرد التنفيذ، لا بالمفهوم الغربى الذى هو من له حق التشريع أيضاً إذا وصل إلى مجلس الأمه ــ أو الأحزاب الذين كلهم فى الإطار الإسلامى، وإنما يكون نظام الحزب لجمع الناس وتصقيلهم سياسياً وتأهيلهم لاستلام الحكم بالتدرج التصاعدى، ابتداءً من الموظف الصغير وانتهاءً إلى مجلس الأمه، ثم الرئاسه والوزاره ونحوهما.

أما الحزب الواحد فلا ينتج إلاّ الاستبداد، فقد قال على (عليه السلام): «من ملك استأثر»((١)).

إذ الحزب فى الحزبين يخاف من الحزب الآخر فيستقيم، أما الحزب الواحد فحيث ليس أمامه شىء فانه يستبد بما توحى إليه أهواؤه.

١- نهج البلاغه: الحكمه ١۶٠

ثم إن الـدوله يجب أن تكون تحت قياده المراجع الذين هم نواب الأئمه (عليهم السـلام)، وخلفاء الرسول (صـلى الله عليه وآله)، وبيـدهم مجـارى الأـمور، وذلك بجعل الانتخابات فى الحوزات العلميه، فكل مائه طالب مثلًا ينتخب مـدرساً متقياً عارفاً، والهيأه المنتخبه تعين شـورى المرجعيه، أحـدهم الرئيس الأـعلى، والآـخرون معـاونوه فى مختلـف الشـؤون الثقـافيه والمـاليه والحـوزويه والتبليغيه ومـا أشـبه، وهـذا المجلس الـذى أعضـاؤه مجتهـدون عـدول هو المشـرف على الـدوله بكافه شؤونها، وتنبثق من ذلك شـؤون القضـاء الـذى هو فرع من فروع الـدوله، وبـذلك تظهر الكفـاءات، وتتقـدم الأـمه إلى الأمـام، وتنتظم كـل شؤون الحوزه والدوله والمرجعيه، ولا يخشـى من تسـلط الدوله على المرجعيه، بل ترسى دعائم تسلط المرجعيه على الدوله، ولا يكون شأن من شؤون الأمه فوضى، ولا يخشى أن تنحرف الدوله عن منهاج الإسلام وقياده العلماء العدول التى انتخبتهم الأمه.

((الزى الخاص بالقضاه ورجال الدين))

ثم إنه لاـ شـاره خاصه للقاضـى، وإن كان الأفضل له ولغيره من رجال الـدين اتخاذ الشاره الإسـلاميه العمامه والقباء والرداء، فقد كان الرسول (صـلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السـلام) والأئمه الطاهرون (عليهم السلام) لهم العمائم والأقبيه والأرديه، كما ورد ذلك فى مختلف الروايات والتواريخ، و(لقد كان لكم فى رسول الله أسوه حسنه)((۱)).

وقـد ورد فى جمله من التواريخ أن عمـامه الإمـام الحسـين (عليه السـلام) كـانت سـوداء، ولـذا لمـا أراد ابن زيـاد دخول الكوفه والخلط على الناس لبس العمه

۱- سوره الأحزاب: الآيه ۲۱

السوداء ودخلهـا، كما أن الملائكه الـذين نزلوا لنصـره الرسول (صـلى الله عليه وآله) كانت لهم عمائم بيض، وقـد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيما روى عنه: «العمائم تيجان العرب، إذا وضعوها حط الله نورهـم».

وكأنه لذا اتخذ أولاد الرسول (صلى الله عليه وآله) العمامه السوداء، وغيرهم البيضاء شعاراً، أما تفصيل البحث ففى الكتب المعنيه بشأن الملابس الإسلاميه.

كيف كان، فالقاضـى له أن يتخذ ما يشاء من الملابس غير المشـهره له، للإشـكال فى لباس الشـهره((١))، كما ذكرناه فى شـرح العروه، إلاّـ أن الأفضـل أن يكون لبـاسه كالنبى (صـلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السـلام)، وهـذه المباحث خارجه عن بحث القضاء، ساقنا إليها مسيس الحاجه.

ص:١۶۶

١- انظر: الوسائل: ج٣ ص٣٧٧ الباب ٣٠، والمستدرك: ج١ ص٢١٣ الباب ٢٣ من أحكام الملابس

مسأله ۸ البحث عن عداله الشاهد

((الحاكم وعداله الشهود))

(مسأله ۸): الحاكم إن عرف عداله الشاهدين بخلطه منه لهما، أو بشهود عدول، أو بشياع مفيد للعلم أو نحو ذلك، حكم حسب شهادتهما، لقاعده «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»، وإن عرف فسقهما أو فسق أحدهما طرح شهادتهما أو شهاده من عرف فسقه، وهذا من باب عدم الثبوت لا ثبوت العدم، إذ الحكم يجب أن يصدر عن الشهاده الصحيحه، فإذا لم تكن لم يصح الحكم.

وإن لم يعلم الحاكم عداله الشاهد ولا فسقه لزم عليه البحث، لأنه منصوب للحكم الصحيح الذى لا يمكن إلّا بالبحث، وقد روى البحث عن عداله الشاهد عن النبى (صلى الله عليه وآله).

ففى تفسير العسكرى (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا تخاصم إليه رجلان، قال للمدعى ألك حجه، فإن أقام بينه يرضاها ويعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه، وإن لم يكن له بينه حلف المدعى عليه بالله ما لهذا قبله ذلك الشىء الذى ادعاه ولا شىء منه، وإذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر، قال للشهود: أين قبائلكما فيصفان، أين سوقكما، فيصفان، أين منزلكما، فيصفان، ثم يقيم الخصوم والشهود بين يديه، ثم يأمر فيكتب أسامى المدعى، والمدعى عليه، والشهود، ويصف ما شهدوا به، ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار، ثم مثل ذلك إلى رجل آخر من خيار أصحابه.

ثم يقول: ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما وأسواقهما ومحالهما والربض الذى ينزلانه، فيسأل عنهما، فيذهبان ويسألان، فإن أتوا خيراً وذكروا فضلاً رجعوا إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبراه

ص:۱۶۷

أحضـر القوم الذى أثنوا عليهما، وأحضـر الشهود، فقال للقوم المثنين عليهما: هذا فلان بن فلان، وهذا فلان بن فلان، أتعرفونهما، فيقولون: نعم، فيقول: إن فلاناً وفلاناً جاءنى عنكم فيما بينا بجميل وذكر صالح أفكما قالا، فإن قالوا: نعم، قضى حينئذ بشهادتهما على المدعى عليه.

فـإن رجعـا بخبر سـيء وثنـاء قبيـح، دعـا بهم فيقول: أتعرفون فلانـاً وفلاناً، فيقولون: نعم، فيقول: اقعـدوا حتى يحضـرا، فيقعـدون فيحضـرهما، فيقول للقوم: أهما هما، فيقولون: نعم، فإذا ثبت عنـده ذلك لم يهتك ستراً بشاهـدين ولا عابهما ولا وبخهما، ولكن يدعوا الخصوم إلى الصلح، فلا يزال بهم حتى يصطلحوا لئلا يفتضح الشهود ويستر عليهم، وكان رؤوفاً رحيماً عطوفاً على أمته.

فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيله لهما ولا سوق ولا دار، أقبل على المدعى عليه، فقال: ما تقول فيهما، فإن قال: ما عرفنا إلّا خيراً، غير أنهما قـد غلطا فيما شـهدا عليّ، أنفذ شـهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما، أصـلح بين الخصـم وخصمه وأحلف المدعى عليه، وقطع الخصومه بينهما»((١)).

لا يكفى الإسلام فقط فى العداله

((لو اعترف الخصم بعداله الشاهد))

ثـم هـل يصـح الحكم بـاعتراف الخصم أن الشاهـد عـادل، وإن قـال إنه أخطأ فى هـذه الشـهاده، كمـا تقـدم فى الروايه، أم لا، احتمالان.

الأول: ما ذكره الجواهر من أن المراد بالتزكيه الاستظهار فى ثبوت حقه فيكفى إقراره.

والثانى: أصاله عدم صحه الحكم إلّا بالعداله وهى لا تثبت، وهذا هو الأقرب إذ:

أولاً: ليس كل تزكيه إقراراً فى حق النفس، فإذا تنازع اثنان فى امرأه كان إقرار

١- وسائل الشيعه: ج١٨ ص١٧٥ الباب ٦ كيفيه الحكم ح١، وتفسير الإمام العسكرى عليه السلام: ص٣٠٢ سطر ٨

أحدهما صحه شهود الآخر، إقراراً فى حق المرأه أيضاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

وثانيـاً: إن كل إقرار فى حق النفس لا يوجب النفاذ، كما إذا قامت شـهود زناه وقال إنهم عـدول، فإن الإقرار بالزنا مره ونحوها لا يوجب الحكم.

وثالثـاً: ليس التزكيه إقراراً، أمـا ما ورد فى الروايه فالظاهر أن النبى (صـلى الله عليه وآله) كان يطمئن بعـدالتهم من إقرار الخصـم، كما هو الغالب، وقد كان (صـلى الله عليه وآله) يأخذ بالظاهر، فقولنا: (يطئمن (صلى الله عليه وآله) نريد اطميناناً فى الظاهر الذى كان هو منطلق حكمه (صلى الله عليه وآله).

ثم إنه لا يكفى فى الحكم بالعـداله ظهور الإسـلام والإيمان مع عدم ظهور الفسق على ما نسب القول به إلى الشـيخ وبعض آخر، خلافاً للمشهور حيث قالوا بلزوم العداله.

وحيث إنا قد ذكرنا تفصـيل الكلام فى ذلك فى كتاب التقليد، وهل أن العداله ملكه أو اجتناب الكبائر أو غير ذلك، كما ألمعنا إليه أيضاً فى كتاب الصلاه، فلا داعى إلى تكراره.

أما بالنسـبه إلى المخالف والكافر، فالظاهر كفايه الثقه عنـدهم، لقاعـده الإلزام، فلو أقام المـدعى منهم شاهـدين يكفى فى دينهم شهادتهما أخذنا بها، وإن لم يكن مسلماً بالنسبه إلى الكفار، وعادلاً عندنا بالنسبه إلى المخالفين.

((إذا حكم الحاكم ثم ظهر فسق الشاهد))

وكيف كان، فإذا حكم الحاكم حسب الشهود، ثم ظهر عدم عدالتهم التمس دليلاً ثانياً، فإن لم يجد نقض حكمه بلا إشكال، بل ظاهرهم الإجماع عليه.

كما أنه إن اطلع على عدم عدالتهم قبل الحكم لم يجز له الحكم، لأنه بلا مستند، ولا يجوز مثل ذلك.

لا يقال: يكفى ظهور العداله، كما فى الجماعه.

لأنه يقال: الجماعه خرجت بدليل خاص، ولذا لو ظهر عدم إسلام الإمام لم تبطل صلاه المأموم، كما فى قصه من صلى خلف اليهودى فى سفره فاطلع على ذلك فى الكوفه((1))، وإلاّ فظاهر الألفاظ يدل على إراده المعانى الواقعيه، فكما أنه إذا قال توضأ بالماء، ثم ظهر أن الذى توضأ به لم يكن ماءً ظهر عدم حصول الوضوء، كذلك إذا قال تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)((2)) أو (ذوا عدل)((3))، فإنه إذا ظهر عدم رجوله الشاهد أو عدم عدالته ظهر عدم حصول الشهاده، فالحكم المستند إلى مثل ذلك الشاهد غير تام.

وعليه فمعنى لزوم نقضه إظهار الحاكم أن الحكم لم ينعقد، ولذا لا أثر له من الأول، لا أنه حين إظهار النقض ينتقض.

تكفى الشهاده بالعداله

((فروع))

ولو ادعى المنكر أنهما فاسقان، وأنه يأتى إلى الحاكم بالجارح أو بالشياع المفيد للعلم، صبر الحاكم المده المتعارفه لمثل ذلك، فإن جاء بالجارح ونحوه فهو، وإلاّ ـ حكم حسب البينه الظاهره العداله، إذ لا وجه لتعليق الحكم باحتمال ظهور الجارح ولو بعد مده طويله مثلاً.

وحيث قد تقدم فى كتاب التقليد أن حسن الظاهر من طرق إثبات العداله، كفى فى التعويل على الشهاده حسن الظاهر، خلافاً للشرائع حيث لا يكتفى بحسن الظاهر فى ذلك، وخلافاً لمن جعل نفس حسن الظاهر عداله.

والفرق يظهر بمعرفه الفسق عمن حسن ظاهره، فلو حكم بشهاده حسن الظاهر ثم تبين

1- الوسائل: ج5 ص435 كتاب الصلاه الباب 37 ح1
2- سوره البقره: الآيه 282
3- سوره المائده: الآيه 95

أنه كان فاسقاً حال الشهاده لزم النقض، لعدم استكمال الحجه، بناءً على أن حسن الظاهر طريق، أما بناءً على أنه نفس العداله لم يضر، لأنه كان عادلاً، وفسقه واقعاً لم يضر فى عدالته التى هى مناط الحكم.

ثم إنه ينبغى أن يكون السؤال عن التزكيه سراً، كما ظهر من الحديث السابق المروى عن الرسول (صلى الله عليه وآله)((١))، ولأنه أبعد من تطرق التهمه للمزكى بأنه زكى حياءً أو وفاءً أو رجاءً أو خوفاً أو ما أشبه ذلك، ولأنه إذا سأل التزكيه علناً ربما يقال نقصه، وذلك ما لا يجوز أو لا ينبغى، لوجوب ستر عوره المؤمن، وإن جاز فى الجمله فى مقام الاستشاره ونحوها على ما ذكروا فى مستثنيات الغيبه.

((ذكر الأسباب فى التعديل والتجريح))

ثم الظاهر أن كل واحد من التعديل والجرح لا يحتاج إلى ذكر الأسباب، بل يكفى إطلاقهما بأن قال العادل: إن زيداً عادل، أو إنه فاسق، أو ليس بعادل، وذلك لإطلاق أدله حجيه الشهاده، مما لا يقاومها ما ذكره القائلون بالأقوال الأخر وهى:

الأول: احتياج كل من التعديل والجرح إلى ذكر السبب، كما حكى عن المختلف.

الثانى: احتياج التعديل لا الجرح، كما عن بعض الأصوليين.

الثالث: احتياج الجرح لا التعديل، وهذا هو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط والخلاف، وابنا إدريس وحمزه والمحقق والفخر والشهيد، ومال إليه القواعد، بل نسبه مفتاح الكرامه إلى أكثر الأصحاب.

إلى غير ذلك من الأقوال.

١- الوسائل: ج١٨ الباب ٦ كيفيه الحكم ح١

استدل للأول: بأن الاجتهادات فى بابى الجرح والتعديل مختلفه، فلعل الشاهد الذى يشهد بأن فلاناً عادل، يرى كفايه حسن الظاهر، أو كفايه اجتناب الكبائر، بينما يرى القاضى الذى يريد الاستناد إليه عدم الكفايه، وأن العداله ملكه، فكيف يمكنه الاستناد إلى من لا يعلم رأيه فى العداله.

وكذا إذا شهد أن فلاناً فاسق، فلعله يرى أن اللعب بالحمام حرام، بينما لا يرى القاضى ذلك، فكيف يرد شهاده شاهد ليس بفاسق، وعلى هذا، فاللازم ذكر الشاهد وجه جرحه أو تعديله.

واستدل للثانى: ببعض دليل الأول.

واستدل للثالث: بما عن الخلاف وغيره من اختلاف الناس فى المعاصى، فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصيه معصيه، وبما عن غيره من أنه لو أخذ بكلام الجارح من دون سؤال لكان تقليداً، وهذا بخلاف التعديل الذى ليس له إلّا سبب واحد الذى هو ملازمه التقوى والمروه.

إلى غير ذلك من الوجوه الاستحسانيه التى ذكرها بعض العامه.

ويرد على الكل أولاً: بالنقض بسائر الأمور، فإذا شهد أنها زوجه زيد، أو ملك عمرو، أو باعه إلى خالد، لزم السؤال، لأن مجتهداً يرى صلاحيه الرضيعه عشر رضعات للزوجيه، وآخر يرى عدم الصلاحيه، ومجتهداً يرى أن الملك يتحقق بالحيازه بدون المباشره، وآخر لا يرى ذلك، ومجتهداً يرى من شرط البيع العربيه، وآخر لا يرى هذا الشرط، إلى غير ذلك.

فهل يقولون بلزوم ذكر الأسباب فى كل شهاده، وإذا لم يقولوا كما هو المعروف بينهم، فمن أين الفرق، وما هو الفارق مع أن العله مشتركه.

وثانياً: بعد ظهور أنه لا وجه للتفصيلين، لأن مثل ما يذكرونه فی أحد شقی التفصيل يأتی فی الشق الآخر، إن ما تقدم من عله اختلاف الاجتهاد، لا يقاوم إطلاق أدله حجيه الشهاده.

ولعل هذا هو مراد الجواهر حيث قال: (المعلوم من طريقه الشرع حمل عباره الشاهد على الواقع، وإن اختلف الاجتهاد فی تشخيصه، ومن هنا لا يجب سؤاله عن سبب التملك مع الشهاده به، وكذا التطهير والتنجيس وغيرها، وإن كانت الأنظار مختلفه فی الاجتهاد، بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح فی نفس الأمر، لا فی حق الفاعل خاصه، وما العداله والفسق إلّا من هذا القبيل) انتهى.

ثم الظاهر عدم الفرق بين أن يخبر بعداله فلان، أو يشهد بها إنشاءً، لأن المفاد فی كليهما واحد، ويشملهما قوله (عليه السلام): «أن تقوم به البينه»، فقولهم: لابد فی التزكيه من إبرازها بعنوان الشهاده ولو بدلاله قرائن الأحوال، غير ظاهر الوجه.

أما الاحتياج إلى لفظ: أشهد، فظاهر عدم اعتباره، وإن أوهمه عباره الفاضل فی القواعد، بل الظاهر عدم الاحتياج إلى اللفظ، فلو سأله الحاكم هل هو عادل، فأشار برأسه بالإيجاب، أو كتب نعم كفی، بل إذا اعتمد عليه كأن صلى خلفه كفی فی شهادته وتزكيته، ولذا قالوا: بأن من الدلائل على التوثيق فی الراوی جعل الإمام (عليه السلام) إياه وكيلاً له.

ولا بد من تشخيص المزكی، وإن لم يشترط تشخيص المزكی ـ بصيغه الفاعل ـ فلو زكاه عند الحاكم فی الظلام زيد أو عمرو، وكلاهما ثقه كفی.

أما إذا زكی زيد هذا أو ذاك لم يكف فی الشهاده، وإن كفی فيما لا بأس بإجماله، كما إذا سمعا وثالث صيغه الطلاق، لأنه قد علم بتحقق عادلين أحدهما

والثالث، بل وكذا فى المقام، كما إذا شهدا وثالث حيث قد توفر شهاده عدلين وإن لم يعرف أحدهما بعينه، فقولهم: لابد من تشخيص المزكى بما يرفع الإجمال، لابد وأن يراد الأعم مما ذكرناه.

الجرح والتعديل

((عدل مقبول الشهاده))

ثم إن القواعد قال: لابد وأن يضم إلى قوله (عدل): (مقبول الشهاده)، إذ رب عدل لا تقبل شهادته، لغلبه الغفله عليه.

وعن المختصر الأحمدى: لابد أن يقول: عدل مقبول الشهاده علىّ ولى.

وعن التحرير يقول: عدل مقبول الشهاده، أو عدل على ولى.

وفى المسالك نسبه إلى أكثر المتأخرين، وعلل بعضهم إضافه (لى وعلى)، بأن الغرض منه أن يبين أنه ليس بولد، بناءً على أن شهاده الولد على والده غير مقبوله.

ولا يخفى ما فى الأقوال الثلاثه، إذ (عدل) يكفى فى الإفاده، ولذا قال فى الجواهر: (قد يقوى فى النظر عدم اعتبار أزيد من الشهاده بأنه عدل، لإطلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وأنها سبب فى ذلك) انتهى.

فلا حاجه إلى ذكر الشرائط وعدم الموانع كما فى موارد الشهاده، وإلاّ لزم ذكر جميع الشرائط وفقد جميع الموانع، وهو ما لا يقول به أحد.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المسالك: (يشترط فى المزكى أن يعرف نسب الشاهد والمتداعيين، لجواز أن يكون بينه وبين المدعى شركه، أو بينه وبين المدعى عليه عداوه) انتهى.

ولو قال المزكى: لا أعلم منه إلاّ الخير، ففى القواعد لا يكفى، وعلله فى مفتاح الكرامه بأن قوله صحيح فيمن لم يكن على بصيره من أمره ولم يعرف منه إلاّ الإيمان، لأنه لم ينف عنه الشر، وإنما نفى العلم به، كما ورد فى دعاء صلاه الميت.

أقول: قد يقول الإنسان: لا أعلم منه إلاّ الخير، مريداً به الإيمان، كما

هو الغالب فی دعاء المیت، وقد یرید به أنه لا یعلم منه الشر، وقد یرید به أنه یعلم منه الخیر، فإن کان الثالث کفی، وکأن مراد العلامه غیره.

وعلیه یحمل ما رواه البزنطی فی الحسن، عن أبی الحسن (علیه السلام): «من ولد علی الفطره أجیزت شهادته بعد أن تعرف به خیراً»((۱)).

وفی روایات العداله فی صلاه الجماعه ما یدل علی ذلک فراجع.

((هل یکفی الکتابه بالعداله))

ثم إن القواعد قال: (ولا یکفی الخط بالتعدیل مع شهاده رسولین)، وعلله مفتاح الکرامه بأنه لیس شهاده، وفیه إنه شهاده عرفاً.

وعلیه فلا حاجه إلی رسولین إذا علم أنه خطه، وعلم أنه کتبه عن جد، ولذا یعتمد کافه العلماء علی شهاده أهل الرجال الموجوده فی کتبهم بعد حصول التواتر أو ما أشبه بأنه کتبهم، مثل رجال الشیخ والنجاشی والعلامه وغیرهم، ولیس ذلک من باب الانسداد الصغیر کما ربما یتوهم، بل من باب أنه شهاده.

((هل یشترط تقادم المعرفه))

قال فی الشرائع: (لا یحتاج الجرح إلی تقادم المعرفه).

أقول: لوضوح أنه یمکن العلم بعدم العداله بکذبه عمدیه أو ما أشبه.

أما العداله فقد قال فی القواعد، وتبعه المفتاح والجواهر وغیرهما، بأنه بحاجه إلی تقادم المعرفه، ووجهه أنها لا تعرف، سواء کان اجتناب المحرمات أو الملکه أو حسن الظاهر إلاّ بمده من المعاشره.

أقول: هذا إنما یتم إذا لم تدل القرائن علی العداله، ولو فی مجلس واحد، مثل أن کان مشهوراً بها، ورآه المزکی أنه أصفر وارتعد من ذکر المعصیه، فإن الخوف یمکن أن یعرفه الإنسان بمجرد مجلس، ألا تری أنک لو رأیت إنساناً خاف وارتعد من جراده، تعرف فوراً أن فیه ملکه الخوف منها، کذلک یکون

۱- انظر الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۰ ح۵ وح ۱۳

حال الخوف من الله سبحانه، وكأن من ذكر الاحتياج إلى طول المده أراد تحصيل العلم بذلك فى المتعارف.

لو اختلف الشهود فى الجرح والتعديل

((لو اختلف الشهود بالجرح والتعديل))

ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل، قال فى الشرائع: قدم الجرح، لأنه شهاده بما يخفى على الآخرين، وتبعه القواعد بدون ذكر التى ذكرها.

ومقتضى القاعده أن يقال: إنه على ثلاثه أقسام:

الأول: أن يقدم الجرح، وذلك فيما إذا كان التعديل مستنداً إلى أصاله عدم صدور المعصيه منه، بعد إحراز المعدل حسن الظاهر منه، وكان الجرح مستنداً إلى العلم بالمعصيه، فإن المعدل لم يكن معه ليل نهار بينما رآه الجارح فى حاله معصيه، والظاهر أن من أطلق تقديم الجرح نظر إلى هذا القسم، وهذا هو الغالب.

الثانى: أن يقدم التعديل لتأخر زمانه، أو العلم المعدل بأنه إنما فعل ما ظاهره المعصيه عذراً، كما إذا رآه الجارح يشرب الخمر، ويعلم المعدل أنه كان للنجاه من مرض مهلك أو ما أشبه ذلك، إذ لا وجه حينئذ لتقديم الجرح، كما هو واضح.

الثالث: أن يتعارضا، كما إذا قال الجارح إنه رآه شرب الخمر صبيحه يوم السبت عمداً بلا عذر، وقال المعدل: إنه كان بعذر، وحينئذ لا وجه لتقديم أحدهما بل الظاهر التساقط، وكذا إذا قال المعدل: إنه لم يشرب الخمر فى الصبيحه المذكوره.

ومنه يعرف أنهما لو أطلقا، فقال أحدهما: فاسق، وقال الآخر: عادل، تساقطا.

أما احتمال تقديم الجرح للعله السابقه، أو العداله لأن الفسق عارض، بناءً على أن العداله اجتناب الكبائر، إلى غير ذلك، فهى وجوه استحسانيه، بالإضافه إلى ما يرد عليها من الإشكال.

ولو قال أحدهما: كنت أعلمه عادلاً قبل سنه، وقال الآخر: إنه فاسق الآن، أو قال الأول: كنت أعلمه فاسقاً قبل سنه، وقال الآخر: إنه عادل الآن، فلا تعارض، بل يقدم الذى يصفه بالوصف فى الحال الحاضر، إذ الاستصحاب الذى مع الأول لا يقاوم الشهاده.

نعم إذا كان الزمان قريباً تعارضا، كما لو قال أحدهما: إنه كان فاسقاً إلى أمس، وقال الآخر: إنه عادل اليوم، أو بالعكس، لأن ذلك من التعارض بين الشهادتين عرفاً، فتأمل.

ثم إنه قال فى الشرائع: (ولو تعارض البينتان فى الجرح والتعديل، قال فى الخلاف: وقف الحاكم، ولو قيل يعمل على الجرح كان حسناً) انتهى.

وفيه: إن اللازم جريان ما ذكرناه فى اختلاف الشهود بالجرح والتعديل فى المقام أيضاً، لأن المقامين من باب واحد، وقد أطال الكلام فى مفتاح الكرامه وفى الجواهر حول المقام، فراجع.

والفرق بين هذه المسأله والمسأله السابقه، هو ما قاله مفتاح الكرامه، قال: (تعارض البينتين خلاف اختلافهما، كما أشار إليه المصنف هنا وفى التحرير والمختلف، ونبه عليه المحقق فى الشرائع وذلك كما إذا شهدت بينه بأنه قتل فلاناً فى أول شهر كذا، وقالت الأخرى: إنا رأيناه فى آخر ذلك الشهر حياً، أو قالت الجارحه: إنه شرب فى يوم كذا فى مكان كذا، وقالت المعدله: إنه كان تمام ذلك اليوم فى مكان آخر وقد كنا حاضريه ولم يشرب، ونحو ذلك) انتهى.

ثم إنه قد يكون الاختلاف مما يضر، وقد لا يكون مما يضر، وقد يتوقف فى الأمر هل أنه يضر أم لا، مثلاً إذا شهد اثنان أنه قتل زيداً يوم الجمعه خامس

شوال، فشهد اثنان أنهما رأيا زيداً يوم السبت سادسه، فإنه مما يضر الاختلاف.

أما إذا شهد اثنان بأنه شرب الخمر فى الساعه الواحده، وشهد آخران بأنه شربها فى الساعه الواحده والدقيقه الواحده، فإنه لا يضر لاختلاف الساعات بمثل ذلك.

لكن لو اختلفا فقال أحداهما: إنه شرب وثوبه أبيض، وقال الآخر: إنه شرب وثوبه أحمر، وعين كلاهما وقتا واحداً، فهل يضر لأنه اختلاف فى الشهاده التابع للاختلاف فى ملبس الشارب، أو لا يضر لأن اللباس لا مدخليه له فى الشهاده.

وقد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى مسأله اختلاف شهود الزنا فى كتاب الحدود، فراجع.

ولو اختلفا لكن أحدهما سحب شهادته واعترف بأنه اشتبه، فالظاهر الانسحاب وبقاء الآخر بلا معارض، كما لو قال أحدهما: قتله أول شهر شعبان، وقال الآخر: رأيته فى ثانى شعبان، ثم قال: أنا شاك فى أنى هل رأيته فى أول الشهر أو ثانيه، وذلك لأن من سحب شهادته سقط كلامه، حتى أنه لو كان المستند الوحيد فى المقام لم يصح الحكم على طبقه، وذلك بخلاف الإقرار، حيث إن سحبه لم ينفع، والفارق إطلاق أدله الإقرار، وانصراف أدله الشهاده إلى صوره الاستمرار.

ولذا لو سحب شهادته بعد عقوبه الجانى كان ضامناً، ولو سحب إقراره بعد أن اعترف على نفسه لم ينفعه فى سقوط العقوبه، كما دل على كلا الأمرين النص والفتوى، والله سبحانه العالم.

ص:١٧٨

مسأله ۹ تفریق الشهود

((تفریق الشهود))

(مسأله ۹): تفریق الشهود إذا توقف استخراج الحق علیه واجب، إذ استخراج الحق یجب من باب أن القاضی وضع لذلک، ولأنه أمر بالمعروف ونهی عن المنکر، إلی غیر ذلک، فإن کان الطریق المنحصر وجب عیناً، وإلاّ وجب کفایهً.

ولا یهم بعد ذلک کونه إهانه للشهود أحیاناً.

وإن لم یتوقف استخراج الحق علیه وکان إهانه لهم لم یجز، لأن إهانه المؤمن حرام، ولا معارض لهذا الحرام، وقد یجوز مع الاستحباب، لأنه أفضل طریق لاستخراج الحق.

وکأنه لذا قال الشرائع: لا بأس بتفریق الشهود، ویستحب فیمن لا قوه عنده، ویدل علی رجحانه ما فعله دانیال (علیه السلام) فی شهود امرأه بالزنا فظهر کذبهم، وفیما فعله داود (علیه السلام)، کما ذکر القصتین الکافی، وقد قال سبحانه: **(فبهداهم اقتده)**، ونسخ شرائعهم لا یراد به کلها، بل المراد به ما وضع حکم مخالف له فی شریعتنا، کما ذکروا فی مسأله استصحاب الشرائع، وکذا فعله علی (علیه السلام) فی قصه الذین ادعوا علی رسول الله (صلی الله علیه وآله) الودائع بعد خروجه (صلی الله علیه وآله) عن مکه، حیث حرکهم بعض أشراف قریش، وذلک بقصد أن یظهروا رسول الله (صلی الله علیه وآله) بمظهر الذی خان فی الأمانه، فأظهر کذبهم علی (علیه السلام).

وکذا فعله علی (علیه السلام) فیما رواه الکافی أیضاً، کما رواه الفقیه وغیرهما، عن أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام): «إن شاباً قال لأمیر المؤمنین (علیه السلام): إن هؤلاء النفر خرجوا بأبی معهم فی السفر، فرجعوا ولم یرجع أبی، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترک مالاً، فقدمتهم إلی شریح فاستحلفهم، وقد علمت أن أبی خرج ومعه مال کثیر، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): والله لأحکمن بینهم بحکم ما حکم به خلق قبلی إلاّ داود النبی (علیه السلام)، یا قنبر ادع لی شرطه الخمیس، فدعاهم

ص:۱۷۹

فوكل بكل رجل منهم رجلاً من الشرطه، ثم نظر إلى وجوههم فقال: ماذا تقولون، تقولون: إنى لا أعلم ما صنعتم بأبى هذا الفتى إنى إذاً لجاهل، ثم قال (عليه السلام): فرقوهم وغطوا رؤوسهم، قال (عليه السلام): ففرق بينهم وأقيم كل رجل منهم إلى أسطوانه من أساطين المسجد ورؤوسهم مغطاه بثيابهم، ثم دعى بعبد الله بن أبى رافع كاتبه، فقال: هات صحيفه ودواه، وجلس أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مجلس القضاء وجلس الناس إليه، فقال لهم: إذا أنا كبرت فكبروا، ثم قال للناس: اخرجوا، ثم دعا بواحد منهم فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه ثم قال لعبيد الله: اكتب إقراره وما يقول، ثم أقبل عليه بالسؤال، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): فى أى يوم خرجتم من منازلكم وأبو هذا الفتى معكم، فقال: فى يوم كذا وكذا، فقال (عليه السلام): وفى أى شهر، فقال: فى شهر كذا وكذا، قال: فى أى سنه، قال: فى سنه كذا وكذا. فقال (عليه السلام): وإلى أين وصلتم فى سفركم حتى مات أبو هذا الفتى، قال: إلى موضع كذا وكذا، قال: وفى منزل من مات، قال: فى منزل فلان بن فلان، قال: وما كان مرضه، قال: كذا وكذا، قال: ففى أى يوم مات ومن غسله ومن كفنه وبما كفنتموه ومن صلى عليه ومن نزل قبره.

فلما سأله عن جميع ما يريد، كبر أمير المؤمنين (عليه السلام) وكبر الناس جميعاً، فارتاب أولئك الباقون ولم يشكوا أن صاحبهم قد أقر عليهم وعلى نفسه، فأمر (عليه السلام) أن يغطى رأسه، وينطلق به إلى السجن، ثم دعا بآخر فأجلسه بين يديه وكشف عن وجهه، وقال (عليه السلام): كلا ـ زعمتم أنى لا أعلم ما صنعتم، فقال: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) ما أنا إلّا واحد من القوم، ولقد كنت كارهاً لقتله

ص:١٨٠

فأقر، ثم دعا بواحد بعد واحد كلهم يقر بالقتل، وأخذ المال ثم رد الذى كان أمر به إلى السجن فأقر أيضاً، فألزمهم المال والدم، ثم ذكر حكم داود (عليه السلام) بمثل ذلك إلى أن قال: ثم إن الفتى والقوم اختلفوا فى مال أبى الفتى كم كان، فأخذ على (عليه السلام) خاتمه وجميع خواتيم من عنده، قال: أجيلوا هذه السهام، فأيكم أخرج خاتمى فهو صادق فى دعواه، لأنه سهم الله عز وجل وهو لا يخيب»((۱)).

أقول: الظاهر أن كل واحد ذكر مقداراً خاصاً من المال، والإمام فصله بالقرعه، لأنها لكل أمر مشكل، وقد ذكرنا فى بعض المباحث عدم بعد التمسك فى مثل المقام بقاعده العدل والإنصاف، فإذا تحقق جواز الأمرين كان التخيير بين القاعدتين مقتضى الأصل.

على (عليه السلام) يفرق الشهود

ثم لا يختص إخراج الحكم بتفريق الشهود إذا كان ذلك من أسباب ظهور الحق، بل يجوز بكل وسيله ممكنه غير التعذيب، كما ورد جمله من ذلك فى قضايا على (عليه السلام)، ومطالعه أحوال القضاه الأذكياء ترشد إلى أنهم كثيراً ما كانوا يخرجون الحق بلطائف الأسباب، مما يحملون الظالم على الاعتراف.

مثل ما يروى عن حجه الإسلام الشفتى، أن امرأه اشتكت عنده بأن قوياً غصب بستانها، وعنده كل الوسائل لإبطال الحق، فطلبه السيد ورأى أن عنده كل الوسائل والأدوات من اليد والشهود الذين أغفلهم والأوراق وغير ذلك، بينما المرأه خاليه عن كل دليل، لكن السيد عرف من لحن الكلام صدقها وكذبه، فقال السيد للرجل: هل انتقل البستان إليكم بالإرث، قال الرجل: لا، وبعد فصل الخصومه سأل السيد هل انتقل إليكم بالشراء، قال الرجل: لا، وهكذا كان السيد

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۰۴ الباب ۲۰ الحكم ح۱، والفقيه: ج۳ ص۱۵ ح۱۱

يفصل خصومه أو ما أشبه من الأفراد الذين كانوا فى مجلسه ويسأل الرجل فى كل مره عن سبب من أسباب الانتقال، والرجل يجيب بالسلب، إلى أن أكمل السيد أسباب الانتقال، ولما نفاها الرجل كلها، قال السيد: الحق مع المرأه، قال الرجل: ولم، قال السيد: لأنك أنكرت كل أسباب الملك، فكيف صار البستان لك، فلم يحر الرجل جواباً، وعرف أنه أخطأ بإجاباته، وأن السيد أغفله فى استخراج الحق منه.

وبذلك يعلم أنه ليس الإقرار الموجب لثبوت الحق خاصاً بما إذا كان بالإيجاب، بل قد يكون الإقرار حاصلاً بالتلازم من السلب كالمثال المتقدم.

وكما إذا أنكر الرجل أن المرأه التى يدعى زوجيتها، أنه عقد عليها بالدائم، والمنقطع، وأنه اشتراها، وورثها، ووهبت له، إلى غير ذلك من أسباب الملك والتحليل فى الأمه، فإنه بعد النفى يظهر كذبه فى الادعاء، فتكون للمدعى الآخر الذى لا منازع له.

إلى غير ذلك من أمثله السلب الملازمه للإيجاب، ولعلنا نذكر فى بعض المباحث الآتيه بعض القصص المرويه عنهم (عليهم السلام) وعن غيرهم فى كيفيه استخراج الحقوق.

ولذا قال الجواهر: من خبر أمير المؤمنين (عليه السلام) المتقدم يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود، وأن للحاكم التوصل إلى معرفه الحق بما يراه فى ذلك الوقت مما لا ينافى الشرع.

ص:١٨٢

مسأله ۱۰ لا يشهد الجارح إلّا بالعلم

((لا تصح الشهاده إلا مع العلم))

(مسأله ۱۰): لا يصح للإنسان أن يشهد بالجرح إلّا مع العلم، سواء حصل بالرؤيه، أو بالسماع، أو باللمس لفعل ما ينافى العداله، كان رآه يشرب أو سمعه يسب أو لمسه فى الظلام فى حال الزنا مع علمه بأنه فلاناً، بل قد يحصل العلم بسبب الشم والذوق، كما إذا استشم رائحه الخمر مما شربه، أو ذاقه فوجده خمراً.

وقد يحصل العلم بإخبار الناس مما يسمى بالشياع أو بالتواتر، وهل يكفى الشياع الذى يكفى فى العرف، أى المقدار الذى يبنى العرف عليه، ويؤيده قول الصادق (عليه السلام) لإسماعيل، حيث أعطى دنانيره لمن يشرب الخمر كما تقدم، بالإضافه إلى ما ذكرناه فى كتاب التقليد، أو لابد فيه من العلم، احتمالان.

قال فى المسالك: (إن لم يبلغ المخبرون حد العلم، لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم، ففى جواز الجرح به وجهان، من أنه ظن فى الجمله وقد نهى الله عن اتباعه إلّا ما استثنى، ومن أن ذلك ربما كان أقوى من البينه المدعيه للمعاينه كما مر فى نظائره) انتهى.

نعم ظاهر المشهور اعتبار العلم.

وعلى كل حال، لا يعول على سماع الجرح من الواحد والعشره ونحوهم، إذا لم يوجب الاطمينان، إلّا إذا توفرت فيهم شروط الشهاده والقرائن المفيده للعلم، أو كان بسبب الأساليب التى يمكن استخراج الحق بها، بل يجب ذلك لئلا تبطل الحقوق، فإنه «لا يتوى حق امرئ مسلم» و«لا تبطل حقوق المسلمين»، و«لا يبطل حق مسلم» كما وردت هذه الألفاظ فى ثلاث روايات، فإذا اشتكى شاب على رجل أنه لاط به مثلًا، أو ادعت المرأه ذلك زنا، صح أن يؤخذ من منى الرجل وبما بقى فى مجراهما من بقايا المنى، فإن ظهر وحده المنيين مع تهيج الموضع مما يدل على الدخول، لا أنه كان بمجرد

الإفراغ على سطح الموضع، أورث ذلك العلم بصدقهما.

وكـذا إذا عض السـارق كلبُ الإـجرام ممـا قطع به أنه السارق، إلى غير ذلك من الوسائل الحـديثه التى توجب تكراره العلم، أو توجب العلم بواسـطه التلاـزم العقلى، فالتلاـزم العقلى كالمثال الأول، والتكرر يحصل فى المثال الثانى، إلى غير ذلك من الأمثله الموجوده فى الحال الحاضر فى دوائر الشرطه الخاصه بقسم الإجرام.

ثم إن العـداله كالجرح لا تثبت إلّا بالعلم، بأى سـبب كان العلم، فقول الجواهر: (إن العداله خلاف الجرح، حيث يكفى فيها غلبه الظن بسـبب الخلطه والممـارسه المقتضـيه لـذلك، لأنها الطريق إلى أمثالها، أو لظهور النصوص فى الاكتفاء بنحو ذلك، وإلّا لم يمكن التعديل إلّا للمعصوم، كما أومأ إليه فى بعض النصوص) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ لا يجوز التعـديل إلّا بالعلم، قال سبحانه: (ولا تقف ما ليس لك به علم)((١))، وقال: (إن الظن لا يغنى من الحق شيئاً)((٢)).

وإن قيل: بانصراف الظن عن مثل ذلك.

قلنا: يلزم مثله فى الجرح أيضاً.

ولم نجد نصاً يدل على ما ذكره، والممارسه توجب العلم، فإن العداله كسائر الملكات التى يعلم الإنسان بوجودها فى الطرف إذا عاشره مده، كالكرم والبخل، والشجاعه والجبن، وغيرها.

والحاصل: إن وحده الأدله فى الجرح والتعديل توجب وحده الحكم،

١- سوره الإسراء: الآيه ٣۶

٢- سوره الأنعام: الآيه ١١۶

والظاهر أن الجواهر أخذ من المسالك، حيث قال: (إن المعتبر فی التعدیل الخبره الباطنه الموجبه لغلبه الظن بالعداله، وأما الجرح فلا یکفی فیه مطلق الظن إجماعاً بل لابد فیه من العلم).

وفیه: بالإضافه إلی نوع تهافت فی اللفظ، حیث جعل فی الأول غلبه الظن وجعل فی الثانی مطلق الظن، ولا تقابل بین الأمرین، إن الإجماع فی نفی کفایه مطلق الظن، لا فی نفی کفایه غلبه الظن، ثم لم یقم دلیلاً علی کفایه غلبه الظن فی باب العداله.

وکیف کان، فجعل الجرح والعداله من باب واحد هو مقتضی الأدله، ولذا إذا قال الشاهد للحاکم: أظن أنه عادل لم یکتف به.

ثم الظاهر أنه یکفی الجرح إذا رآه یفعل الحرام وإن لم یعلم أنه قصده أو اضطر إلیه، مثلاً إذا رآه یزنی حق له الشهاده بزناه، کما حق له الشهاده بفسقه، وإن احتمل أنه اضطر إلی الزنا، ولذا لا یسأل الحاکم الشرعی شهود الزنا واللواط وشرب الخمر هل إنه کان مکرهاً، هل إنه کان مضطراً، هل إنه کان یفعل ذلک فی حال السکر أو الصحو، إلی غیر ذلک.

وکذلک فی باب النهی عن المنکر، فهل النهی لا یجب مع الاحتمال، إن ذلک مما لا یقولون به، ولذا إذا رآه یشرب الخمر یجب علیه نهیه، وإن احتمل أنه یشربها لمرض أو نحوه.

ومنه یعلم أن قول الجواهر: (ثم إن المراد بمشاهده فعل ما یقدح فی العداله حصول العلم بکونه علی الوجه المحرم، وإلاّ لم یشهد به، ضروره أعمیه شرب الخمر مثلاً من ذلک، ودعوی أن للأفعال ظهوراً یجب الأخذ به کالأقوال واضحه الضعف، فإن الفعل من حیث هو کذلک لا ظهور فیه) إلخ، ممنوع فإن حال الاضطرار والإکراه وما أشبه فی الأفعال حال السهو والنسیان والغلط فی الأقوال، فکما أن العرف

يحمل اللفظ على غيرها، كذلك العرف يحمل الفعل على غيرها، إلاّ إذا ثبت المخرج فى اللفظ أو فى الفعل.

ولو كان الأمر كما ذكره الجواهر لم يحق للحاكم قتل المرتد وقصاص القاتل إذا لم يرضيا بالإجابه حين سأل عنهما: هل ردتك جد أو هزل، وهل قتلك لسبب مشروع أو بلا سبب، ضروره أعميه اللفظ عن الجد، والقتل عن الموجب للقصاص.

ص:١٨٦

مسأله ۱۱ لو ثبتت العداله، هل يلزم الحكم باستمراره

((لو ثبتت العداله استمرت))

(مسأله ۱۱): لو ثبت عداله الشاهد مثلاً حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها، كما فى الشرائع والقواعد، وذلك للاستصحاب وبناء العقلاء فى سائر الملكات، فإذا قال: لا تزوج بنتى إلّا كريماً، زوجها من مستصحب الكرم، إلى غير ذلك.

نعم قال فى القواعد: الأحوط أن يطلب التزكيه مع مضى مده يمكن تغير حال الشاهد، وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره.

وقال فى المفتاح الكرامه: وما جعله المصنف أحوط، كما فى المبسوط، وحكاه فى الشرائع والمسالك والمجمع عن بعض لا ريب فى استحبابه.

أقول: والمراد بالاستحباب ليس الشرعى، إذ لا دليل خاص لذلك، اللهم إلّا أن يدخل فى قوله (صلى الله عليه وآله): «رحم الله امرئً عمل عملاً فأتقنه»((۱))، أو شبه ذلك.

ومما تقدم ظهر أن الجرح كذلك أيضاً، فإذا علم فسق رجل لم يقبل شهادته إلى أن تثبت عدالته.

وإذا لم يعلمه بالفسق والعداله لم يحق له رد شهادته ولا ـ قبولها، بل يجب التحقيق عنه، إذ فى كل من الأمرين يحتمل إضاعه الحق وذلك غير جائز، فإن القاضى نصب لأجل رد الحق إلى أهله، لا لأجل إضاعته.

ثم إن القواعد قال: (فإن ارتاب الحاكم بعد التزكيه لتوهمه غلط الشاهد

۱- البحار: ج۲۲ ص۱۰۷ ح۶۷

فليبحث وليسأل الشاهد على التفصيل، فربما اختلف كلامه، فإن أصر على إعاده لفظه جاز الحكم بعد البحث، وإن بقيت الريبه على إشكال) انتهى.

أقول: وجه السؤال ما تقدم من سؤال على (عليه السلام) وغيره، كما أن وضع القاضى لأجل الاستظهار فلا يحق له الحكم بدون ذلك، أما وجه الحكم وإن بقيت الريبه فلأنه إذا قام الدليل كفى فى الحكم، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»((١)).

نعم إذا قطع بالخلاف لم يجز له الحكم، إذ البينه ونحوها طريق، والطريق لا طريقيه له مع العلم بالخلاف، بالإضافه إلى انصراف الأدله عن ما إذا علم بالخلاف.

وقد اختار غير واحد الحكم مع الريبه، خلافاً لبعض حيث لم يجوز الحكم، لأن مناط الحكم إعطاء ذى الحق حقه، وهو ليس كذلك بعد وجود مناط الشهاده فيه، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «على مثل هذه» _ أى الشمس _ «فاشهد وإلاّ فدع»، بل ويشمله قوله سبحانه: (ولا تقف ما ليس لك به علم)، وعلله فى مفتاح الكرامه بأن الريبه توجب عدم القطع والظن الذى هو شرط الحكم.

لكن الظاهر الأول، حيث إن الأدله حاكمه، وتجعل الشهود عليه (مثل هذه) تنزيلاً، وكذا ليس ذلك (ما ليس لك به علم) لأنه علم تنزيلى.

ص:١٨٨

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفيه الحكم ح١

مسأله ۱۲ الإتقان فی أمر القضاء

((الإتقان فی القضاء))

(مسأله ۱۲): ینبغی الإتقان فی أمر القضاء، حیث قال (صلی الله علیه وآله): «رحم الله امرئً عمل عملاً فأتقنه»((۱))، بل یجب إذا کان عدم الإتقان معرضاً لتلف الحقوق وإضاعتها، فقد قال (صلی الله علیه وآله): «لعن الله من ضیع من یعول»((۲)).

ولذا ذکر فی الشرائع والقواعد وشراحهما _ مع الاختلاف فی التفاصیل _ أنه ینبغی أن یجمع قضایا کل أسبوع ووثائقه وحججه، ویکتب علیها قضاء یوم کذا من أسبوع کذا من شهر کذا من سنه کذا، ویجمع قضاء کل یوم فی ظرف، وظروف کل أسبوع فی ظرف، وظروف کل شهر فی ظرف حتی یتمکن من المراجعه فوراً إذا أراد ذلک.

أقول: وینبغی أن یجعل للقضایا ثلاث فهارس، فهرس الأیام والأشهر والسنوات، وفهرس أسامی أهل الدعاوی، وفهرس سنخ الدعاوی، مثلاً_ محمد کان له نزاع فی أمر زواج فی شهر شعبان، فإنه یتمکن أن یخرج النزاع فی ثلاثه مواضع، فی فهرس الشهور، وفی فهرس الأسماء مثل (محمد) باب المیم (بن علی) فی (م: ع)، وفی فهرس قضایا الزواج، مقابل فهرس قضایا البیع، وترتب کل الفهارس حسب حروف المعجم، إلی غیر ذلک من وجوه الإتقان.

وفی خبر عقبه بن خالد، المروی فی الکافی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، المشتمل علی قضیه مع غیلان بن جامع، وفیه: قلت: وکیف تقضی یا غیلان، قال: أکتب هذا ما قضی به فلان بن فلان، لفلان بن لفلان، یوم کذا من شهر کذا من سنه کذا، ثم أطرحه فی الدواوین، قال: قلت: هذا الحتم من القضاء((۳)).

۱- بحار الأنوار: ج۲۲ ص۱۰۷ ح۶۷

۲- الوسائل: ج۱۵ الباب ۲۱ ح۵ ص۲۵۱

۳- الکافی: ج۷ ص۴۲۹

وحيث إن القاضى بيده أمور الأوقاف والأيتام والغيّب وما أشبه أدخل الإتقان المذكور فى كل ما يرتبط به.

لكن ينبغى أن يعرف أن الإتقان شىء متوسط بين الإهمال وبين التدقيق الزائد الموجب لصرف الوقت اعتباطاً، ولصرف المال كذلك، ولكبت الحريات، كما هى العاده فى حكومات اليوم، حيث النسخ المتعدده الزائده عن قدر الحاجه، وحيث أخذ التصاوير وأشياء أخر، فإن ذلك بين محرم ومكروه، فاللازم على الدوله الإسلاميه إنقاذ القضاء من هذه الأمور، فإن كلًا من التفريط والإفراط غير صحيح.

ص:۱۹۰

مسأله ۱۳ الكتاب ونحوه من بيت المال

((كتابه المحضر ومقدماتها))

(مسأله ۱۳): كل موضع وجب على الحاكم كتابه المحضر، فلا يجب عليه مقدماته، لأصاله العدم، ولأنه ضرر، و«لا ضرر ولا ضرار»((۱))، فإذا كان هناك بيت مال يمكنه البذل وجب عليه، لأنه معد لمصالح المسلمين التى منها هذا، وإذا أعطى من بيت المال الورق والمداد ونحوهما وجب عليه أن يلاحظ عدم ضياع الحقوق عليه، كما تقدم فى المسأله السابقه.

وكذا يجب عليه إن أحضره الملتمس وكان فى تركه إضاعه الحق.

وكيف كان، فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس وأجره الكاتب، والظاهر أن له أخذ الأجره من بيت المال أو الملتمس للكتابه نفسه وإن وجب عليه، إذ الواجب لا ينافى أخذ الأجره، كما ذكرناه مكرراً.

ولعل مراد المسالك حيث نسب إلى الأشهر المعروف بين الأصحاب وجوب الكتابه إذا بذل له، أراد ما إذا كان فى تركه إضاعه الحق، فإشكال الجواهر عليه بأنه لا دليل على الوجوب حتى مع البذل غير ظاهر الوجه.

وربما يستدل للوجوب بقوله سبحانه: ﴿ولا يأب كاتب أن يكتب﴾((۲))، لكن الظاهر أنه أدب وليس بواجب ولو من باب القرائن المكتنفه بالكلام، بل بناؤهم عدم وجوب كتابه الدين، بل عليه السيره المستمره إلاّ فى الأمور المهمه، وإن كان ذلك خلاف الاستحباب أو مكروه، وقد قال الشاعر:

(أنلنى بالذى استقرضت صكاً) (وأشهد معشراً قد شاهدوه)

(فإن الله خلاق البرايا) (عنت لجلال هيبته الوجوه)

۱- الوسائل: ج۱۷ ص ۳۴۰ الباب ۱۲

۲- سوره البقره: الآيه ۲۸۲

(يقول إذا تداينتم بدين) (إلى أجل مسمى فاكتبوه)

وإذا كانت الحاجه إلى كتابه نسختين أو أكثر، لأجل أن تكون أحدها عند القاضي وأخريين عند المتنازعين، أو ورابعه عند قاضي القضاه، وجب أو استحب.

وفي الحال الحاضر حيث يكون التصوير موجباً لزياده الإتقان يلزم إن توقف عليه الحق، وإلاّ استحب، أما إذا كان قيداً وسبباً للكبت وما أشبه فهو بين حرام ومكروه.

ص:١٩٢

مسأله ۱۴ العنت بالشهود

((كراهه تعنيت الشهود))

(مسأله ۱۴): يكره للحاكم أن يعنّت الشهود بدون سبب، ويستحب إذا كان موضع الريبه، ولو كان العنت يسبب إظهارهم للقضيه بوجه أحسن لم يكره، وإذا كان إهانه بدون سبب حرم، والمراد بالعنت تكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغه فى مشخصات القضيه التى شهدوا بها، ووعظهم وتحذيرهم، وذكر عقاب شاهد الزور وتفريقهم، وتكرار السؤال عنهم، إلى غير ذلك.

أما الكراهه فى الأول فلأنه تكليف، والله لا يحب المتكلفين، ولأنه خرق والخرق مكروه، بعكس الرفق الذى هو مستحب.

وفى الحديث: «لو وضع الخرق على شيء شانه، ولو وضع الرفق على شيء زانه».

إلى غير ذلك من الأدله العامه.

وأما الثانى لأنه استظهار وسبب وضوح القضيه، وقد عرفت فعل على (عليه السلام) له، وقبله بعض الأنبياء (عليهم السلام)، وفعله (عليه السلام) وإن كان فى القتله لا فى الشهود، إلّا أن مناطه يشمل المقام.

وأما الثالث فلأن إهانه المؤمن حرام، إذا لم يكن وجه يزاحمه وكان أهم.

ومنه يعلم أن حبس الشاهد محرم، إلاّ إذا كان له وجه أهم، كما إذا أراد القاضى أن لا ينتشر الخبر حيث كانوا مطلقين، ونشر الخبر يوجب فرار من عليه الحق أو ما أشبه، كما اتفق شبه ذلك فى زماننا، إلى غير ذلك.

ثم تعنيت الشهود للحاكم بين حرام ومكروه، وذلك بأن يهينه، أو يطلب منه من التفصيل والخصوصيات التى لا ربط لها بالمقام ما يوجب عنته.

ص:۱۹۳

ثم إنه قد يجب العنت إذا كان موجباً لإظهار الحق، كما فی قصه الجاریه.

فعن معاویه بن وهب، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «أتی عمر بن الخطاب بجاریه قد شهدوا علیها أنها بغت، وکان من قصتها أنها کانت عند رجل وکان الرجل کثیراً ما یغیب عن أهله، فشبت الیتیمه فتخوفت المرأه أن یتزوجها زوجها، فدعت نسوه حتی أمسکوها فأخذت عذرتها بإصبعها، فلما قدم زوجها من غیبته رمت المرأه الیتیمه بالفاحشه، وأقامت البینه من جارتها اللاتی ساعدنها علی ذلک، فرفع ذلک إلی عمر، فلم یدر کیف یقضی فیها، ثم قال للرجل: ائت علی بن أبی طالب (علیه السلام) واذهب بنا إلیه، فأتوا علیاً (علیه السلام) وقصوا علیه القصه، فقال لامرأه الرجل: ألک بینه أو برهان، قالت: لی شهود، هؤلاء جاراتی یشهدن علیها بما أقول، فأحضرتهن وأخرج علی (علیه السلام) السیف من غمده فطرحه بین یدیه، وأمر بکل واحده منهن فأدخلت بیتاً، ثم دعی امرأه الرجل فأدراها بکل وجه فأبت أن تزول عن قولها، فردها إلی البیت الذی کانت فیه، ودعی إحدی الشهود وجثی علی رکبتیه، ثم قال (علیه السلام): أتعرفینی أنا علی بن أبی طالب وهذا سیفی، وقد قالت امراه الرجل ما قالت ورجعت إلی الحق (أی إلی السجن) وأعطیتها الأمان، فإن لم تصدقینی لأملأن السیف منک، فالتفتت إلی عمر وقالت: الأمان علی الصدق، فقال لها علی (علیه السلام): فاصدقی، قالت: لا والله إنها رأت جمالاً وهیئبه فخافت فساد زوجها، فسقتها المسکر ودعتنا فأمسکناها فاقتضتها بإصبعها، فقال علی (علیه السلام): الله اکبر، أنا أول من فرق بین الشهود إلّا دانیال النبی (علیه السلام)، فألزم علی (علیه السلام) المرأه حد القاذف، وألزمهن جمیعاً

ص:۱۹۴

العقر، وجعـل عقرهـا أربعمـائه درهم، وأمر المرأه أن تنفى من الرجـل ويطلقهـا زوجهـا، وزوجهـا الجاريه، وساق عنه على (عليه السلام) المهر» الحديث((۱)).

۱- الكافى: ج۷ ص۴۲۵ ح۹، الفقيه: ج۳ ص۱۲، التهذيب: ج۶ ص۳۰۸ ح۵۹

مسأله ۱۵ تعتيع الشاهد

((حرمه تعته الشاهد))

(مسأله ۱۵): لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد، وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

وهو أن يدخله فى أثناء التلفظ بالشهاده بكلام يجعله ذريعه إلى أن ينطق بخلاف ما أراد، أو ينقص مما أراد، أو يعقب كلامه بكلام يجعله تتمه شهادته ليستدرجه إليه، بحيث تصير به الشهاده مسموعه أو مردوده.

مثلاً أراد الشاهد أن يقول: (شرب زيد الخمر) فأقحم الحاكم وسط كلامه كلمه (فى الصباح) مما تلفظ به الشاهد تلقائياً، فناقض كلامه كلام الشاهد الآخر الذى قال: (فى العصر) مما أسقط الشهاده.

وكذلك إذا تلفظ به الحاكم بعد تمام كلام الشاهد، أو أراد الشاهد أن يقول: (فى الصباح) فقال الحاكم: (فى العصر) مما جعل شهادته مطابقه للآخر، بينما لو تركه الحاكم وشأنه لقال فى الصباح، فأوجب رد شهادته.

وقد ذكر هذا الحكم الشرائع والمسالك والمستند والجواهر وغيرهم، ويدل عليه بالإضافه إلى اتفاقهم حسب الظاهر بل قد عرفت دعوى الأخير عدم خلاف يجده فيه، أن ذلك مما يسبب جعل الحق باطلاً وبالعكس، وكلاهما حرام.

لا يقال: إذا فعل الحاكم ذلك سقط عن العداله، فلا يصح له أن يحكم.

لأنه يقال: هذا إلفات للقضاه أن لا يفعلوه، فهو مثل ما يقال يجب على القاضى كذا، ويستحب له كذا.

ثم إذا فعله الحاكم نسياناً أو ما أشبه، وعلم أن الزياده والنقيصه فى الشهاده صارتا بسبب التعتعه استؤنفت الشهاده ولا يضر ما سبق، حتى يقال: إن الشهاده إذا اختلفت سقطت، إذ بعد العلم بالزياده والنقصيه لا اعتبار بها.

والظاهر أن لفظ التعتعه مأخوذه من الحديث الوارد: «لن تقدس أمه لا توخذ بحق ضعيفها من قويها غير متعتع».

وكيف كان، فاللازم على الحاكم أن يكف عن الكلام حتى ينتهى الشاهد ما عنده، وبعد ذلك يحكم بمقتضاه.

ومنه ظهر عدم جواز تعتعه المدعى أو المنكر، وتعتعه إنسان آخر للمدعى والمنكر أو للشاهد، لأن العله عامه فى الجميع، وهى إبطال الحق.

وبذلك ظهر أنه لا وجه لاستثناء الجواهر، حيث قال: لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيه، إذ العله التى ذكرها هو وغيره من أنه تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما يشمل حتى الخصم كما هو واضح.

((إذا تردد الشاهد))

ثم إنه لو تردد الشاهد، فإن كان تردده فى الواقعه، لم يجز ترغيبه فى الشهاده، كما أنه لو كان جازماً لم يجز تزهيده فيها، وذلك لأنه تضييع الحق والإعانه على الإثم، ولذا أرسلوه المسلّمات، قالوا لأنه من الأمر بالمنكر والنهى عن المعروف.

أما إذا كان تردده فى الأداء لخجل أو خوف أو ما أشبه لم يضر تشجيعه، كما لم يضر تزهيده إذا كان متردداً فى الواقعه، إذ الأول من التعاون على الخير والبر ومن إقامه العدل، والثانى نهى عن المنكر، إذ لا تجوز الشهاده مع التردد فى الواقعه.

وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار بالحق، لأنه ظلم لغريمه، ولا يجوز العكس بأن يغرى المتردد فى الطلب أن يدعى، لأنه ظلم أيضاً وأمر بالمنكر.

أما تزهيد العاصى عن الاعتراف بحقوق الله، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) فى قصه ماعز، وعلى (عليه السلام) فى قصه تلك المرأه المعترفه

بالزنا[(۱)]، فذلک مستحب.

وقد ورد فی جمله من الروایات أن التستر أفضل، مما یدل علی أن الأمر لیس خاصاً بالزنا، وذکرنا جمله من ذلک فی کتاب الحدود، فی مسأله حد الزنا، فراجع.

ص:۱۹۸

۱- وسائل الشیعه: ج۱۸ ص۳۷۷ أبواب حد الزنا الباب ۱۶ ح۱

مسأله ۱۶ استضافه الخصم عند القاضی

((استضافه أحد الخصمین))

(مسأله ۱۶): قال جمع منهم المبسوط والمستند بحرمه أن یضیف القاضی أحد الخصمین، وقال المشهور بالکراهه، وذلک لما رواه السکونی: إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) نزل به ضیف فمکث عنده أیاماً، ثم تقدم إلیه فی خصومه لم یذکرها له، فقال (علیه السلام) له: «أخصم أنت»، قال: نعم، قال: «تحول عنّا، لأن رسول الله (صلی الله علیه وآله) نهی أن یضاف الخصم إلاّ ومعه خصمه»((۱)).

ومنه یعلم أنه لو ضیفهما معاً لم یکن به بأس، وهو المنصرف مما رواه الدعائم، عنه (صلی الله علیه وآله): «إنه نهی أن ینزل الخصم علی قاض»((۲)).

هذا بالإضافه إلی أن فیه ترجیحاً، وأنه خلاف التسویه، ولتطرق التهمه والمیل، وقد ورد فی الحدیث: «رحم الله من جب الغیبه عن نفسه»((۳)). وورد أیضاً: «ومن دخل مداخل السوء أتهم»((۴)).

لکن الأقرب المشهور، لأن الحدیث کما یفهم من لحنه داخل فی باب الآداب، ولأن الشهره المحققه لا تدع مجالاً للأخذ بالظاهر، ولو لا أن الشهره صارفه لکان اللازم القول بوجوب کثیر من المستحبات، وحرمه کثیر من المکروهات، لورود الأوامر والنواهی، فما قال فی الجواهر: (بل الظاهر مرجوحیه حضور ضیافه الخصم مطلقاً، بل وکل ما یقتضی ترجیحه علی خصمه) فی موقعه، وسیأتی الکلام فی مسأله التسویه بین الخصمین.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۵۷ الباب ۳ آداب القاضی ح۲

۲- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۹۵ الباب ۳ آداب القاضی ح۲

۳- کشف الخفاء: ص۴۲۶ رقم ۱۳۶۷، وأسنی المطالب: ص۱۵۷ ح۷۰۴

۴- وسائل الشیعه: ج۸ ص۴۲۳ کتاب العشره الباب ۱۹ ح۷

مسأله ۱۷ الرشوه حرام

((حرمه الرشوه))

(مسأله ۱۷): الرشوه ــ مثلثه ــ حرام على آخذها بلا خلاف ولا إشكال.

وفى المسالك: اتفق المسلمون على تحريم الرشوه على القاضى والعامل، وفى المستند إجماعاً من المسلمين، وفى الجواهر إجماعاً بقسميه ونصوصاً.

أقول: دعاوى الإجماع على ذلك متواتره، كما أن النصوص به متواتره أيضاً.

فقد روى الكافى والتهذيب، عن سماعه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرشا فى الحكم هو الكفر بالله»((۱)).

ورويا أيضاً، عن يزيد بن فرقد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن البخس، فقال (عليه السلام): «هو الرشا فى الحكم»((۲)).

أقول: الظاهر أن سؤاله كان عن قول الله عز وجل: ﴿لا تبخسوا الناس أشياءهم﴾((۳)).

وروى الشيخ، عن يوسف بن جابر، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من نظر إلى فرج امرأه لا تحل له، ورجلاً خان أخاه فى امرأته، ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوه»((۴)).

وروى العياشى، عن جراح المدائنى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «من أكل السحت الرشوه فى الحكم»((۵)).

۱- وسائل الشيعه: ج۱۸ ص۱۶۲ الباب ۸ آداب القاضى ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۲ الباب ۸ آداب القاضى ح۴
۳- سوره الأعراف: الآيه ۸۵
۴- الوسائل: ج۱۸ الباب ۸ آداب القاضى ح۵
۵- الوسائل: ج۱۸ الباب ۸ آداب القاضى ح۷

وعن سماعه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث، قال: «وأما الرشا فی الحکم فهو الکفر بالله»((١)).

إلی غیرها من الروایات الکثیره.

والمراد بـالکفر الکفر العملی، إذ ینقسم الکفر إلی الاعتقـادی الـذی هـو فی الأصول، وإلی العملی مثـل: (ومـن کفر فـإن الله غنی)((٢))، و(لئن کفرتم إن عذابی لشدید)((٣))، وفی روایات کثیره أطلق الکفر علی ذلک.

ثم إنه بعد أن لم یکن إشکال ولا خلاف فی حرمه الرشوه فی الجمله، فالکلام یقع فی أمور:

((ما هی الرشوه المحرمه))

الأول: فی أن الرشوه المحرمه ما هی، والظاهر أنه المال المأخوذ من أحد الخصـمین أو منهما أو من غیرهما، للحکم علی الآخر، سواء أخذ للحکم بالحق أو بالباطل.

وذلک لأن الرشوه أمر عرفی، وهو شامل لکلا الأمرین، فإن کان الحق لزید، لکنه أراد التوصل إلیه بإعطاء مال للقاضی سمی فی العرف رشـوه، وهـذا هو الـذی ذکره غیر واحـد، ونقله فی المستند علی أنه مقتضـی إطلاق الأکثر، وهو المنقول عن جمله من اللغویین، کالقاموس والکنز ومجمع البحرین.

وقـال فی الجواهر: (قـد یقـال باختصـاص الرشوه فیمـا بـذل للقاضـی علی الحکم ولو بحق، لظـاهر النصوص، وما فی بعضـها من الإطلاق کالنبوی الذی لا ینافیه القید فی آخر، غیر جامع لشرائط الحجیه فی الخروج عن أصل البراءه وغیره) انتهی.

١- الوسائل: ج١٨ باب ٨ آداب القاضی ح٨
٢- سوره آل عمران: الآیه ٩٧
٣- سوره إبراهیم: الآیه: ٧

والظاهر أن مراده بالنبوى ما رواه الغوالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لعن الله الراشى والمرتشى وما بينهما يمشى»([(١)]).

ويؤيد الإطلاق ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «من أكل السحت الرشوه فى الحكم»، قيل: يا بن رسول الله وإن حكم بالحق، قال (عليه السلام): «وإن حكم بالحق»، قال: «فأما الحكم بالباطل فهو كفر، كما قال الله عز وجل: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)([(٢)])».

بل والإطلاق المستفاد من المقابله فى حديث الجعفريات، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «من السحت ثمن الميته»، إلى أن قال: «والرشوه فى الحكم، وأجر القاضى إلاّ قاض يجرى عليه من بيت المال»([(٣)]).

كما أنه يؤيده إطلاقه على الحق فى الصحيح: عن رجل يرشو الرجل على أن يتحول من منزله فيسكنه، قال (عليه السلام): «لا بأس»([(٤)]).

وبذلك يظهر أن تخصيص بعض الفقهاء تبعاً لبعض اللغويين الرشوه بما أعطى لأجل الباطل، غير ظاهر الوجه.

((الراشى للحق إذا كان مضطراً))

الثانى: لا إشكال ولا خلاف فى حرمه الرشوه أخذاً وعطاءً إذا كان للباطل، أما إذا كان للحق بالنسبه إلى الراشى الذى لا مجال له للتوصل إلى حقه إلاّ بالرشوه فالظاهر الجواز، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، لانصراف الأدله عن مثله،

١- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضى ح٨
٢- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضى ح١
٣- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضى ح٤
٤- المستند: ج٢ ص٥٢٦ فى المسأله الثانيه

ولانه ضروره، والضرورات تبيح المحظورات.

وهذا هو الذى ذكره الشرائع والمستند والجواهر وغيرهم، قال الثالث: (بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك وإن لم يتوقف، ولعله كذلك إذا لم يعلم الحال مع معروفيه مدخليه الرشوه فى ذلك عند قضاه العامه وعمالهم)((١)).

أقول: إذا علم أنه لا يقضى إلّا بالرشوه، أو شك مما خاف بطلان حقه جاز لما تقدم من الدليل، أما إذا علم بأنه يقضى بالحق أشكل الجواز لإطلاق المنع، فالقول بعدم الجواز أقرب.

ومنه يعلم أنه لو أعطى فى الصورتين الأوليين ثم علم أنه لم يكن يحتاج إليها لم يفعل حراماً.

((حكم الهديه للقاضى))

الثالث: هل الهديه حرام أيضاً.

والظاهر أن الفرق بين الهديه والرشوه أن الأولى ما تعطى لا لأجل الحكم، بل لأجل الصداقه والقربه وما أشبه، كما إذا قسم زيد كتباً بين أصدقائه، حيث رجع من الحج وأعطى أحدها لزيد القاضى حيث إنه صديقه، أو لأجل الجوار فأعطاه كتاباً لأجل أنه جاره حيث وزع كتباً بين جيرانه، أو لأنه ذبح شاه فى عيد الأضحى وأهدى اللحم إلى الفقراء وكان منهم القاضى، سواء قصد بالعطاء القربه أم لا.

بخلاف الثانيه، حيث إنها تعطى لأجل الحكم، وهذا الفارق يظهر من العرف، حيث لا تسمى الأولى رشوه، بخلاف الثانيه حيث يسمونها رشوه.

إذا ظهر الفرق قلنا: الهديه بالمعنى المذكور حلال، إذ لم تقدم لأجل الحكم بالحق أو بالباطل فى الحال أو المستقبل، الحكم المحتاج إليه جزماً أو احتمالاً، إذ قد يعطى الراشى المال للقاضى لأجل أن يحكم له بالحق أو بالباطل حكماً فى الحال، وقد يعطيه لأنه يعرف أن له احتياجاً فى المستقبل إليه، ثم

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ١٣١

قد يكون احتياجه فى المستقبل معلوماً، وقد يكون محتملاً، حيث إنه تاجر مثلًا ولا بد وأن تقع بينه وبين مستأجرى أملاكه نزاعاً فيحتاج إلى الحاكم فى فصل النزاع، إن كل ذلك يحقق موضوع الرشوه لغةً وعرفاً، فهى محرمه شرعاً.

أما إذا قدمت الهديه لأجل الحكم بأيه صوره، فهى داخله فى الرشوه، فالفارق القصد.

وإلى هذا أشار الجواهر حيث قال: (إن منه يتضح الأمر فى الهديه أيضاً، ضروره أنه متى كانت أيضاً رشوه لحقها حكم الهبه رشوه حرمةً وفساداً، أما إذا لم تكن رشوه ولا متوصلاً بها إلى باطل أو جزاءً عليه فلا ريب فى حليتها) انتهى.

ومنه يعلم، أن قوله (صلى الله عليه وآله): «هدايا الأمراء غلول»((١))، يراد به هذا النوع من الهديه، لا النوع الأول لعدم الصدق.

وقد كتب على (عليه السلام) إلى رفاعه حين جعله قاضياً: «احذر التحف من الخصوم وحاذر الدخله»((٢)).

بل ويدل عليه قول أبى عبد الله (عليه السلام)، فيما رواه عبد الله بن طلحه، إنه قال: «من أكل السحت سبعه، الرشوه فى الحكم»((٣)).

فإن الهديه لأجل القرابه أو الصداقه أو الجوار أو الفقر أو ما أشبه ليست (فى الحكم).

وكذا قول الباقر (عليه السلام)، فى حديث ابن سنان، قال موسى بن عمران: «إلهى من

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٣ الباب ٨ آداب القاضى ح٦
٢- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضى ح٣
٣- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩٦ الباب ٨ آداب القاضى ح٦

ينزل دار القدس عندك، قال: الذين لا ينظر أعينهم إلى الدنيا، ولا يذيعون أسرارهم فى الدين، ولا يأخذون على الحكومه الرشا»((۱)) الحديث. فإن الهديه المذكوره ليست (على الحكومه).

ثم إنه قد يسمى الصله أيضاً، ولعل المراد بالصله فى قول أمير المؤمنين (عليه السلام): «وأعجب منه طارق طرقنا بملفوفه ... فقلت: أصدقه أو زكاه أو صله»((۲))، هو ذلك أيضاً، لوضوح أن الهديه المحضه كانت محلله لهم (عليهم السلام)، وكانوا (عليهم السلام) يقلبون الهدايا، حتى قال (صلى الله عليه وآله): «لو أهدى إلى كراع لقبلته». وقال (صلى الله عليه وآله): «تهادوا تحابوا»((۳)).

الهديه حلال حتى لهم عليهم السلام

((الهديه إذا كانت جزاءً على الحكم))

الرابع: هل الرشوه صادقه إذا كانت الهديه جزاءً على الحكم، كما إذا حكم الحاكم بالحق لزيد فأهدى إليه ديناراً، كما يجزى كل إنسان يفعل حسناً، الظاهر لا، لعدم صدق الرشوه لغةً ولا عرفاً، فلا يقال: أرشاه، إذ المنصرف منها أنها ما كانت لأجل أن يحكم القاضى، والحال أنه قد حكم سابقاً فى مفروض الكلام.

نعم، إذا قال له: إذا حكمت لى أعطيتك ديناراً، فأعطاه بعد أن حكم عدّ رشوه عرفاً.

ولعل قول الجواهر: (أما إذا لم تكن رشوه ولا متوصلاً بها إلى باطل أو جزاءً عليه فلا ريب فى حليتها) انتهى.

أراد ذلك، أو أراد ما إذا حكم له بالباطل، فأعطاه الهديه جزاء حكمه له بالباطل، إذ لا يبعد بطلان وحرمه مثل ذلك، لأنه من التعاون على الإثم، ولصدق أنه

۱- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۹۶ الباب ۸ آداب القاضى ح۷

۲- نهج البلاغه: الخطبه ۲۲۴

۳- وسائل الشيعه: ج۱۲ ص۲۱۳ الباب ۸۸ من أبواب ما يكتسب به ح۳ و۵

اكل للمال بالباطل، لأنه فى مقابل الحكم بالباطل.

((إذا أعطاه ليحكم لغريمه))

الخامس: إذا أعطاه لأن يحكم لغريمه لا له، حكماً بالباطل أو بالحق، فهل الأول ليس رشوه، لانصرافها إلى ما لو أعطاه لأن يحكم له، وهذا أعطاه لأن يحكم عليه.

أما لماذا يريد الحكم عليه فلمصلحه، مثلاً إذا كانت داره بيده غصبها الظالم وصادرها، فيريد بذلك أن لا تكون الدار له رسمياً حتى يأمن الظالم، ثم إذا هلك الظالم تمكن من استنقاذ داره من يد المدعى.

أو هى رشوه، احتمالان، وإن كان من غير البعيد الثانى، لصدقها عرفاً، فإنه حكم له أيضاً، لكن ليس له حالاً بل مستقبلاً، بل حالاً أيضاً حيث لا تخرج الدار عن يده واقعاً وإن خرجت ظاهراً.

أما الثانى: أى لأجل حكمه بالحق، حيث مثلاً إن الدار قد غصبها أبوه وهو يخاف إخوته فى رد الدار، ويدخل فى النزاع مع مالكها خوفاً من إخوته أن يقولوا أنت أفقدتنا الدار، فيعطى للقاضى شيئاً لأن يحكم عليه حكماً بالحق، إذ حكم القاضى أن الدار ليست له حكم بالحق.

لا يبعد كونه رشوه، لما عرفت من أن الرشوه صادقه إذا كانت للحكم، ولو كان لأجل الحكم بالحق، اللهم إلّا أن يقال بانصرافها إلى الحكم له لا عليه.

((الرشوه فى غير القضاء))

السادس: الظاهر أن الرشوه شامله لغير القضاء، بل إذا أعطى للعامل لأجل تمشيه أمر المعطى حقاً كان أو باطلاً، وقد تقدم عن المسالك قوله: اتفق المسلمون على تحريم الرشوه على القاضى والعامل، وذكره الجواهر ساكتاً عليه، وقد تقدم قوله (عليه السلام): «هديه العمال غلول».

فظهور اختصاصها بالقضاء، كما فى جمله من عبارات الفقهاء، حيث ذكروا القضاء فى العنوان، إنما هو من باب المثال.

نعم إذا أعطى الإنسان لآخر شيئاً، لأجل أن يعمل له ما ليس من عمله، لأجل احترام حق المسلم وعمله، لم يكن رشوه، مثلًا إذا أراد أن يحصل على جواز إقامته فى بلد، ولا يعطى له الإقامه إلاّ بواسطه، والواسطه لا يقدم على الوساطه إلاّ بأجر، كان ذلك له وليس رشوه، إذ ليس الواسطه قاضياً ولا عاملًا، والمفروض أن تحصيل الإقامه له ليس باطلًا حتى يكون من أكل المال بالباطل.

نعم إذا وزع الواسطه المال بينه وبين معطى الإقامه، كان حراماً على الآخذ الموظف بإصدار الإقامات، حيث إنه داخل فى العامل، وقد كان شأنه تصدير الإقامات بدون أخذ شيء.

ما يعطى للعامل

((صور ما يعطى للعامل))

السابع: ما يعطى للعامل على ثلاثه أقسام:

الأول: ما يعطى له لأنه جار أو قريب أو صديق أو ما أشبه، مما لا ربط لكونه عاملًا به، ولا ينبغى الإشكال فى أنه له حلال.

الثاني: ما يعطى له لأجل تمشيه الأمر، وهذا رشوه مردوده على أصحابها، كما سيأتى من وجوب رد الرشوه.

الثالث: ما يعطى لأنه عامل، والظاهر أن هذا حلال لا له، بل يجب أن يعطيه إلى الخليفه الشرعى أو من أشبه، أما أنه ليس بحرام فلأنه لم يكن رشوه.

وأما أنه ليس له فلأنه أعطى بعنوان كونه عاملًا، فأجره الخليفه له تجعل كل ما حصل بإزاء عمله مرتبطاً بالخليفه لا بنفسه.

ويؤيده ما رواه المسالك وغيره من كتبنا، عن أبى حميد الساعدى، قال: استعمل النبى (صلى الله عليه وآله) رجلًا من بنى أسد يقال له: أبو الهيثمه

على الصدقه، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدى إلى، فقام النبى (صلى الله عليه وآله) على المنبر فقال: «ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم وهذا أهدى لى، فهلا جلس فى قلب بيت أمه وأبيه ينظر أيهدى له أم لا، والذى نفسى بيده لا يأخذه أحد منها شيئاً إلاّ جاء يوم القيامه يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقره لها خوار، أو شاه تنقر»، ثم رفع يده حتى رأينا عفره إبطه وقال: «اللهم هل بلغت»((۱)).

وحيث قد عرفت وجود الروايه فى كتبنا، لا داعى إلى ما فى بعض حواشى الجواهر من نقله عن كتب العامه، كما ذكرنا مثل ذلك مكرراً، فتأمل.

((وجوب إعاده الرشوه إلى صاحبها))

الثامن: الظاهر وجوب إعاده الرشوه إلى صاحبها، كما أفتى به غير واحد، لأنها لا تكون للآخذ وتبقى على ملك المعطى، وليس ذلك من باب الإعراض، وإلاّ لقيل بمثله فى مال المقامر الخاسر وثمن الكلب وأجره الزنا، إلى غير ذلك، مع وضوح أن العطاء ليس من باب الإعراض، بل لأجل ما يقصده المعطى، فيشمله دليل: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾، والأدله الداله على أنه ملك المعطى، إذ لا مخرج له عن ملكه.

ولذا لم أجد من شك فى الحرمه ووجوب الإرجاع، بل فى المستند دعوى الإجماع عليه.

ويجب رد عوضها مع تلفها، مثلاً أو قيمةً، بل ادعى عليه نفى الخلاف والإجماع، وهو مقتضى القاعده.

وعلى هذا فلو تلفت الرشوه عند المرتشى ضمنها، أما إذا تلفت قبل وصولها إليه لم يضمنها، وذلك لقاعده اليد فى الأول، وأصل البراءه فى الثانى، إلاّ إذا

۱- المسالك: ج۲ ص۳۶۴ سطر ۲۵

أمر المرتشى بإيصال الرشوه إليه مما يعد سبباً عرفاً وإن لم يكن يد، فيكون حالها حال ما إذا كسر آنيه الغير بحجر ونحوه، فإنه يضمنها وإن لم تكن يد.

مثلاً قال: أعط ديناراً إلى زيد لآخذه منه، فأعطاه مجبوراً فتلف فى يد زيد، فإن الراشى يرجع القاضى إذا لم يكن ما يبرر رجوعه إلى زيد، وإلا رجع إلى أيهما شاء، على ما فصلوه فى كتاب الغصب.

((الشك بين الرشوه المحرمه والهديه المحلله))

التاسع: لو شك فى أنه هل أعطاه المعطى هديه محلله أو رشوه محرمه، فهل تجرى أصاله الصحه فى عمل المسلم، أو تحرم لظهور ما يعطى للقضاه والعمال فى الرشوه، احتمالان، وإن كان الأقرب الثانى، لإطلاق قوله (صلى الله عليه وآله): «هديه الولاه غلول»، وغيره، فاللازم المخرج بمعرفه صحه نيه المعطى، فإن لم يعلم ذلك كان الإطلاق محكماً، فتأمل.

نعم لو كانت القرائن داله على أنها هديه خالصه، كما إذا وزع الجار لحم الأضحيه على جيرانه وكان أحدهم القاضى مثلاً، ولا معامله له ولا سابقه رشوه، كان الظاهر مما يطمئن إليه أنه ليس رشوه.

نعم قال فى المستند: (الأحوط للقاضى سد باب الهدايا مطلقاً، بل حكم جمع بكراهتها له، ولا بأس به لفتواهم) انتهى.

((هديه الكافر والمخالف للقاضى))

العاشر: إذا أهدى إليه الكافر أو المخالف الذى من مذهبه جواز الهديه، فهل يجوز الأخذ باعتبار قاعده الإلزام، ولأنه ليس أسوأ مما يأخذه العصبه منهم من الإرث، ومن ثمن الخمر والخنزير والمحرمات بالنسبه إلى الكفار، إلى غير ذلك حسب ما ذكروا فى أبوابها، أم لا يجوز، باعتبار إطلاق أدله حرمه الرشوه، احتمالان، الأول مقتضى الصناعه، والثانى مقتضى الاحتياط.

أمـا إعطاء المسـلم المؤمن الرشوه للكافر القاضـى أو العامل، أو المخالف كـذلك باعتبار اسـتحلالهما لها، فالظاهر عـدم جوازه، للعن الراشـى والمرتشى، ودليل «ألزموهم» لا يجوز ذلك، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل أكثر، ولذا ذكر بعضهم جواز بيع المشتبه بالميته ممن يستحل، إلى غير ذلك.

ثم إنه لو أخـذ القاضـى أو العامل المال بزعم أنه هديه خالصه، ثم ظهر رشوه وقد أتلفه، فهل عليه رد بدله باعتبار قاعده اليد، أو لا ـ باعتبـار أن المعطى هو الـذى أذهب حرمه ماله، كما لو قـدم إلى غيره طعام نفسه خطأً بزعم أنه طعام نفس الآكل، فظهر كونه طعام المعطى، حيث لا يضمن الآكل على ما ذكروا، احتمالان، الظاهر الثانى، وإن كان الأحوط الأول.

ص:٢١٠

مسأله ۱۸ لو التمس الخصم إحضار خصمه

((إحضار الخصم فی مجلس القضاء))

(مسأله ۱۸): إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحکم أحضره الحاکم، بلا خلاف أجده فیه، کما فی الجواهر، بل فی المسالک نسبته إلی علمائنا، وعن المبسوط الإجماع علیه.

ولاـ فرق فی ذلک بین أن تکون الدعوی محرره أم لاـ وکون الخصم من أهل المروات أو لاـ ولو کان قاضیاً معزولاًـ علم الحاکم أن بینهما معامله أم لا.

خلافاً للإسکافی منا وبعض العامه، حیث لم یوجبوا إحضار ذوی المرواه فی مجلس الحکم، وعن بعض أنه یستدعیه إلی مجلسه، وکلاهما خلاف الفتوی والدلیل الدال علی إحضار القضاه للخصوم من السیره القطعیه، وفعلهم (علیهم السلام) وتقریرهم، مثل إرسال علی (علیه السلام) علی المرأتین اللتین تنازعتا فی طفل ادعته کل واحده منهما، کما فی الوسائل فی باب قضایا أمیرالمؤمنین (علیه السلام)((۱))، ومثل عدم ردعه عن عمل عمر، حیث أرسل وراء المرأه فخافت وأجهضت((۲))، کما هو مذکور فی (کتاب الدیات) حیث لم یردع الإمام (علیه السلام) إرساله علیها، إلی غیر ذلک.

وإذا لم یحضر المدعی علیه کان علی الحاکم جلبه، وهل یحق له تعزیره مطلقاً لمخالفه الأمر أو لا حق له مطلقاً، لأنه عصیان القاضی، لا عصیان الله، أو یفصل بین ما إذا کان الحق علیه فالتعزیر، وإلاّ فلا تعزیر، احتمالات.

قال فی الجواهر: (إن کان امتناعه عصیاناً استعان بأعوان السلطان وعزره بما یراه).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۲ الباب ۲۱ ح۱۱

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۲۰۰ الباب ۳۰ ح۱

أقول: هذا غير بعيد، لوجوب إطاعه القاضی شرعاً، إذ هو منصوب من قبلهم (علیهم السلام) فأمره أمرهم، والرد علیه رد علیهم، ویشمل المقام ولو بالمناط، ولأنه لو لم یکن واجب الإطاعه لزم إضاعه الحقوق، إذ لکل إنسان أن یقول لا أحضر، ویستدل بأن «الناس مسلطون علی أنفسهم»((۱)).

وقوله: (بأعوان السلطان)، لأن القاعده فی الدوله الإسلامیه أن الخلیفه کان یرسل إلی البلاد بأمیر لإداره الشؤون العامه، وبقاض للقضاء، وبأمین لبیت المال، وبمعلم للقرآن والسنه، کما یفهم من التواریخ، وکان الأمیر له حرس وشرط وأعوان، والقاضی له جلاده وأمینه وشاهداه وکاتبه، وأمین بیت المال لحفظ أموال الدوله، والمعلم یعلم الناس الکتاب والسنه، وقد یرسل الخلیفه الوالی فقط وهو یرتب سائر الموظفین.

وعلی أی حال، فالمخالفون کانوا یؤدبون بسبب أعوان الوالی، أما جلاد القاضی فکان شأنه تأدیب من راجع إلیه من العصاه المستحقین للحد أو التعزیر.

وکیف کان، فإذا لم یحضر المدعی علیه ولو بالأعوان، أعلن الحاکم أنه إن لم یحضر عاقبه، والظاهر أن له أن یعاقبه بما یراه صالحاً.

قال فی المسالک: إن استخفی بعث من ینادی علی بابه أنه إن لم یحضر إلی ثلاث سمرت داره، أو ختمت علیها، فإن لم یحضر بعد الثلاث وسأل المدعی السمر أو الختم أجابه إلیه.

قال فی الجواهر: (إنه أحد أفراد التعزیر التی هی للحاکم).

ومراده أنه لا خصوصیه له، وهو کذلک، وإنما للحاکم التعزیر بما یراه صالحاً، لأنه من

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۲

باب النهى عن المنكر، وكليه شامل لكل أنواع النهى الذى يراه صلاحاً.

ويؤيـده فعل على (عليه السـلام) مختلف أنواع التعزير، مثل التعزير بالسوط والـدره _ كما فى قصه من أوقع الإمام (عليه السـلام) حيث كان يتوضأ على الميضاه _ والحبس كما فى قصـص متعدده، والصـفع كما فى قصه الظالم الذى صفع إنساناً فصفعه الإمام (عليه السـلام) تسع صـفعات لحق السـلطان، كما فى بعض التواريـخ، والتلويث فى المخره للذى نام تحت فراش امرأه، وتهديده (عليه السـلام) بـأن يبيع الأولاـد فى وقت ذهـابه إلى الفرات، كمـا فى السـفينه فى ماده الفرات((1))، وتوبيخه الأشـعث وأصحابه الذين أرادوا عدم تساويهم بالعجم كما فى كتاب الغارات، إلى غير ذلك مما يجده المتتبع فى مختلف أبواب الحدود وغيرها.

والحاصـل: إن الحـاكم جعل لردع المنكر وإقامه العـدل، فكلما رآه صـلاحاً لهـذا الشأن جاز له بشـرط أن لا يكون محرماً شـرعاً بدليل خاص، مثل أن يأمر باللواط به، أو الزنا بها، أو المثله المنهيه حتى عن الكلب العقور، أو التعذيب، حيث ورد النهى الخاص عنه، كما ذكرناه فى كتاب الحدود.

وفى القواعـد: فـإن لم يحضـر بعـد الختم بعث الحـاكم من ينـادى إن لم يحضـر أقام عنه وكيلاً وحكم عليه، فإن لم يحضـر فعل ذلك وحكم عليه، وإن لم يحكم عليه حال الغيبه ابتداءً.

قال فى الجواهر: (ولعله لأن الحاكم ولى الممتنع فيما امتنع منه الذى منه التوكيل هنا) انتهى.

فإن لم يفد ذلك جاز أن يبيع متاعه ليسد دينه وما أشبه، بل إن كان جرمه

۱- سفينه البحار: ج۲ ص۳۵۲

عظيماً جاز له النكال والعقوبه بهدم داره، كما فعله على (عليه السلام) ببعض المنافقين الذين فروا إلى معاويه، كما فى التواريخ([(۱)](#)).

ثم إنه إذا جاء الخصم ابتدأت الدعوى، فإن تبين عدم استحقاق المدعى أرجع الحاكم ماله إلى المدعى عليه مما أخذه فى غيابه وأعطاه للمدعى.

(إذا كان الطرف صغيراً أو مجنوناً أو مريضاً أو غائباً)

ثم إن كان عدم حضور المدعى عليه لصغر، أو جنون، أو مرض، أو غيبه، أو ما أشبه، فإن كان لطفوله، كما إذا اشتكى عليه أنه رمى ما كسر زجاجه، أو أتلف عينه أو ما أشبه، أحضر الحاكم وليه، وكذا فى المجنون ولا ينتظر كمالهما.

أما المريض، فاللازم أن يحضر وكيلاً عن نفسه، فإن فيه جمعاً بين حق المدعى وحقه، ولا وجه للتأخير حتى يطيب، لأنه إضاعه حق المدعى.

وفى الغائب يخبره الحاكم إن أمكن، فإن حضر أو حضر وكيله فهو، وإلاّ حكم عليه غيابياً، لأن فيه جمعاً بين الحقين، وإذا جاء فهو على حجته.

وبذلك يعرف الإشكال فى ما ذكره الشرائع، أنه لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعى دعواه، والفرق لزوم المشقه فى الثانى (أى الغائب) وعدمها فى الأول (أى الحاضر)، وفيه ما لا يخفى.

وفيه: إن الدعوى إن كانت حقاً فأى فرق بين المحرره وغير المحرره، ثم المشقه فى الغائب وعدمها فى الحاضر ليس كلياً، ثم إن كانت لحضوره مؤنه سواء كان غائباً أم لا، فلا يبعد أن تكون من بيت المال إن لم يكن هو سبب تفويت الحق، كما إذا أكل مال الآخر عدواناً وإلاّ فهى عليه.

أما فى الأول، فلأنه المعد لمصالح المسلمين، ولا وجه لضرر المدعى عليه بعد عدم تقصيره، فيشمله دليل «لا ضرر»، خصوصاً إذا احتاج

۱- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۲۵۷ الباب ۲۴ ح۶

الحضور إلى مؤنه كثيره.

استظهار الحق من دون الإحضار

وأما فى الثانى، فلأنه السبب الذى أوجب ضرر نفسه فلا يشمله دليل «لا ضرر» ونحوه.

ثم لا ـ يخفى أنه إن أمكن عدم إحضار الخصم، بأن كان بالإمكان إحالته فى المحله أو المدينه التى هو فيهما إلى قاض هناك ليستبرئ ما عنده لم يجز الإحضار، مثلاً اشتكى زيد فى بغداد أن عمرواً الموجود فى كربلاء أخذ زوجته هنداً، فيكتب حاكم بغداد إلى حاكم كربلاء أن يبحث عن الأمر، فيقدم عمرو الشهود وورقه القباله الممضاه بإمضاء العاقدين والزوجين إلى المحكمه، وبذلك يكتب حاكم كربلاء إلى حاكم بغداد، فيرد ادعاء زيد الذى لا حجه عنده، أو حجته ضعيفه أمام حجه عمرو المدعى عليه.

وإنما لم يجز إحضاره حينئذ، لقاعده تسلط الناس على أنفسهم، التى لا حاكم عليها فى المقام.

وكذا فى البلد الواحد إذا أرسل المدعى عليه الشهود والقباله إلى المحكمه بدون أن يحضر هو.

((إذا كان الطرف امرأه))

ثم إنه لو ادعى المدعى على امرأه برزه، أى إن من عادتها البروز لحوائجها ولو إلى مجالس الرجال، فحالها حال الرجل فى لزوم حضورها، إذ لا دليل على الفرق بينها وبين الرجل حينئذ، أما إن كانت مخدره لا تخرج إلى مجالس الرجال وإن اتفق خروجها لضروره، كعزاء أو حمام أو زياره أو صله رحم أو ما أشبه، لم تكلف الحضور كما ذكره غير واحد، وكان دليلهم العسر والحرج، بل بعث الحاكم إليها من يثق به ليأخذ أدلتها فى رد الخصم، وإن أمكن إرسال قاض أو ذهاب القاضى بنفسه كان حسناً.

نعم إذا كان الحضور أهم من العسر قدم عليه.

وإذا توقفت الشهاده لها، أو عليها، أو معرفه الحاكم لها على أن تسفر وجب، وإن قيل بالحرمه فى كشف الوجه، للأهميه فى المقام، أما إذا لم تتوقف لمعرفتها من صوتها، أو لحضور

شاهدين من أقربائها أو غيرهم يعرفانها لم يجب، وإن قيل بحليه كشف الوجه إذا لم ترد الكشف.

ففى خبر جعفر بن عيسى بن يقطين، إنه قال له أبو الحسن الأول (عليه السلام): «لا بأس بالشهاده على إقرار المرأه وليست بمسفره، إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما أن لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها، وعلى إقرارها دون أن تسفر ينظروا إليها»((۱)).

وكتب الصفار إلى الحسن بن على (عليهما السلام)، فى رجل أراد أن يشهد على المرأه، وهى من وراء الستر ويسمع كلامها، إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانه بنت فلان التى تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهاده عليها حتى تبرز ويتبينها بعينها، فوقع (عليه السلام): «تتنقب وتظهر للشهود»((۲)).

((إذا اتهم الشهود بالزور))

ولو قال الخصم للحاكم: إن الشاهدين أو أحدهما، شهدا أو أحدهما عليه زوراً، أعداه وأحضرهما أو أحدهما، فإن اعترفا أو أحدهما بما ادعى فهو، وإلاّ طولب بالبينه، فإن تمكن أن يقيم البينه على ذلك، وقد كان تلف بشهادتهما مال أو عضو أو ما أشبه ضمنا إن تعمدا، وإن أخطئا كان على بيت المال، للمناط فى خطأ القضاه، ولأنهما محسن، وما على المحسنين من سبيل.

لكن إذا قام شاهدان آخران على طبق الشاهدين الأولين لم يضمنا مالاً ولا عضواً، إذ يكون الحال كشهاده شاهدين فاسقين إلى جانب شاهدين عدلين، وإن اعترفا أنهما تعمدا، إذ تعمدهما فى الكذب لا يوجب عدم الحق الثابت بالشاهدين الآخرين.

من غير فرق بين المال والعضو، فإن شهد اثنان أنه سرق، فأخذت منه السرقه وقطعت يده، ثم اعترفا بأنهما كذبا، فقام آخران

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۹۷ كتاب الشهادات الباب ۴۳ ح۱

۲- الفقيه: ج۳ ص۴۰ الباب ۲۹ فى الشهاده على المرأه ح۲

بنفس تلك الشهاده لم يؤخذ منهما المال، ولا تقطع يدهما قصاصاً، ولا تؤخذ منهما ديه اليد، إذ الثانيان ينكرون استحقاق الأولين، فهو كما إذا شهد اثنان على صحه كلامهما وإن أقرا هما بالكذب، على تأمل فی المسأله، حيث إنهما قطعا يداً بريئه باعترافهما، وحين قيام الشاهدين الأخريين لا يد له حتى تقص حداً، فاللازم قطع يدهما إن طلب المجنى عليه ذلك، فتأمل.

((إذا ادعى شخص على القاضی))

وإن ادعى أحد من الرعيه على القاضی، رفع إلى الخليفه العادل، أو إلى قاض آخر، ولو لم يكن منصوباً من ذی قبل، ويدل عليه دعوى صاحب الناقه على النبی (صلی الله عليه وآله)، ومراجعه علی (عليه السلام) مع سارق درع طلحه إلى شريح، إلى غير ذلك، بالإضافه إلى قاعده تساوی الناس أمام القضاء((1))، وإطلاق الأدله الشامل للقاضی والوالی وغيرهما.

١- وسائل الشيعه: ج١٨ ص٢٠٠ الباب ١٨ كيفيه الحكم ح١

فصل فی کیفیه مجلس الحکم

مسأله ۱ وظائف القاضی سبعه

وفیه مسائل:

((التسویه بین الخصمین))

(مسأله ۱): قال فی الشرائع: فی وظائف القاضی وهی سبع:

الأول: التسویه بین الخصمین فی السلام والجلوس والنظر والکلام والإنصات والعدل فی الحکم.

وقال فی الجواهر: وغیر ذلک من أنواع الإکرام کالإذن فی الدخول وطلاقه الوجه.

أقول: لا إشکال ولا خلاف، بل الإجماع والضروره علی وجوب التسویه بینهما فی العدل.

قال سبحانه: (وإذا حکمتم بین الناس أن تحکموا بالعدل)((۱)).

وقال سبحانه: (اعدلوا هو أقرب للتقوی)((۲)).

إلی غیرهما من الآیات والروایات المستفیضه.

۱- سوره النساء: الآیه ۵۸

۲- سوره النساء: الآیه ۵۸

هل تجب التسويه بين الخصمين

أما التسويه التى ذكرها الشرائع، فقد اختلفوا فى وجوبها أو استحبابها، ذهب الصدوقان إلى الأول، وهو ظاهر أو صريح النهايه والمحقق والفاضل فى غير المختلف، ونسبه فى المسالك والروضه والكفايه والمفاتيح والمعتمد إلى المشهور، كذا فى المستند.

وذهب الحلى والديلمى والفاضل فى المختلف إلى الاستحباب، ونسبه مفتاح الكرامه إلى المراسم والغنيه والمجمع وشيخه، واختاره هو وقال: إنه الموافق للسيره.

وعن ظاهر الكفايه التردد، وهذا هو الذى ذهب إليه الجواهر بعد أن حكى عن الرياض الفتوى بالوجوب، ونسبه إلى المشهور.

استدل القائل بالوجوب بجمله من الروايات:

مثل قول على (عليه السلام) لشريح فى خبر سلمه بن كهيل: «ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك فى حيفك، ولا ييأس عدوك من عدلك»((١)).

وما رواه الكافى والفقيه والتهذيب، عن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الإشاره وفى النظر وفى المجلس»((٢)).

ورواه الصدوق، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، إلاّ أنه قال: «فليساو بينهم»((٣)).

وعن عبيد الله بن على الحلبى، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام) لعمر بن الخطاب: «ثلاث إن حفظتهن وعملت بهن كفتك

١- الوسائل: ج١٨ ص١٥٥ الباب ١ آداب القاضى ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٥٧ الباب ٣ آداب القاضى ح١

٣- الفقيه: ج٣ ص٨ ح٩

ما سواهن، وإن تركتهن لم ينفعك شيء سواهن»، قال: وما هي يا أبا الحسن (عليه السلام)، قال: «إقامه الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود»، قال: لعمرى لقد أوجزت وأبلغت((١)).

والنبوى المروى فى المسالك: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقصده، ولا يرفعن صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر».

وقد تقدم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) من: «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) أن يضاف خصم إلّا ومعه خصمه»((٢)).

وفى الرضوى (عليه السلام): «اعلم أنه يجب عليك أن تساوى بين الخصمين حتى النظر إليهما، حتى لا يكون نظرك إلى أحدهما أكثر من نظرك إلى الثانى»((٣)).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى أن يحابى القاضى أحد الخصمين بكثره النظر، وحضور الذهن، ونهى عن تلقين الشهود»((۴)).

وعن على (عليه السلام)، إنه كان يقول: «ينبغى للحاكم أن يدع التلفت إلى خصم دون خصم، وأن يقسم النظر فيما بينهما بالعدل، ولا يدع خصماً يظهر بغياً على صاحبه»((۵)).

١- الوسائل: ج١٨ ص١۵۶ الباب ١ آداب القاضى ح٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص١۵٧ الباب ٣ آداب القاضى ح٢

٣- مستدرك الوسائل: ج٣ ص١٩۵ آداب القاضى باب ٣ ح١

۴- مستدرك الوسائل: ج٣ الباب آداب القاضى ح۴

۵- مستدرك الوسائل: ج٣ الباب ٣ آداب القاضى ح۵

أقول: الروايات وإن كان فيها ما هی حجه إلّا أن المنصرف من ألفاظها الاستحباب وأنها من الآداب.

قال فی الجواهر بعد مناقشه فی کون الشهره علی الوجوب: (بل الظاهر عدم تحقق ذلک علی سبیل الوجوب، خصوصاً فی مثل عباره الصدوقین التابعه للتعبیر بما فی النصوص غالباً، وحینئذ فقطع الأصول المعظمه بمثل هذه النصوص المنساق منها إراده ضرب من الندب والکراهه، کما سمعت الفتوی بها فی إضافه أحد الخصمین مشکل، خصوصاً مع ظهور خبر سلمه فی إراده بیان الآداب فی أحوال القاضی، لا خصوص المتخاصمین الذی هو محل البحث، وصعوبه المساواه الحقیقیه سیما مع عدم التساوی منهما فی مقتضاها)((1)) إلخ.

بل الظاهر من بعض الروایات الاستحباب فإن قوله (علیه السلام) فی خبر سلمه: (حتی) ظاهر فی أن المقصود ذلک.

وقوله (علیه السلام) فی خبر الدعائم: (وحضور الذهن) ظاهر فی الاستحباب، إذ لم یقل أحد بلزوم التساوی فی حضور الذهن، فتأمل.

أما المیل القلبی، فلا إشکال ولا خلاف فی عدم وجوب التسویه فیه، بل ظاهرهم الإجماع علیه.

نعم، لا شک فی أنه أفضل مع الإمکان للروایه المتقدمه، ولحسن الثمالی، عن الباقر (علیه السلام): «إنه کان فی بنی إسرائیل قاض یقضی بالحق بینهم، فلما حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا متّ فغسلینی وکفنینی، وضعینی علی سریری وغطی وجهی، فإنک لا ترین سوءاً، فلما مات فعلت ذلک ثم مکثت بذلک حیناً، ثم إنها کشفت عن وجهه لتنظر إلیه، فإذا هی بدوده تقرض منخره، ففزعت من ذلک، فلما کان اللیل أتاها فی منامها، فقال لها: أفزعک ما رأیت، قالت:

۱- جواهر الکلام: ج ۴۰ ص ۱۴۱

أجل فقد فزعت، قال لها: لئن كنت فزعت ما كان الذى رأيت إلاّ من أخيك فلان، أتانى ومعه خصم له، فلما جلسا إلىّ، قلت: اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه، فلما اختصما كان الحق له، ورأيت ذلك بيناً فى القضاء، فوجهت القضاء له على صاحبه، فأصابنى ما رأيت لموضع هواى كان معه موافقه الحق»((1)).

وقد كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول فى القسم بين نسائه، كما رواه الخاصه والعامه: «هذا قسمى فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك»((2))، وفسروه بالميل القلبى، كما قال سبحانه: (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم)((3)).

نعم إن الأفضل أو الواجب أن يكون جلوس الخصمين متساوياً، بمعنى أن القاضى لا يرجح مكان أحدهما على مكان الآخر، أما إذا جلسا هما متفاوتين فلا دليل على أن على القاضى وجوباً أو استحباباً جعلهما متساوى المجلس إذا كانا مسلمين أو كافرين.

أما لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً، أو يكون المسلم أعلى منزلاً، قال فى الجواهر بلا خلاف، وفى الرياض إنه كذلك قولاً واحداً، وفى المستند لا أعرف فيه خلافاً، ونقل عليه الإجماع أيضاً.

ويدل على ذلك بالإضافه إلى انصراف أدله التساوى عنه، بل ظاهر «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»((4))، كما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأن الشارع أراد الضغط الأدبى على الكفار لعلهم يرجعون عن غيهم، بالجزيه وبأخذها

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٤ الباب ٩ آداب القاضى ح٢

٢- سنن البيهقى: ج٧ ص٢٩٨

٣- سوره النساء: الآيه ١٢٩

٤- الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح١١

عن يـد وهم صاغرون، وبالحكم بالنجاسه إلى غير ذلك، والمقام منه، ما رواه المسالك عن على (عليه السـلام) إنه جلس بجنب شريـح فى حكومه له مع يهودى فى درع، وقـال: لو كان خصـمى مسـلماً لجلست معه بين يـديك، ولكن قـد سـمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «لا تساووهم فى المجلس»((١)).

قـال فى المسـتند: (إن ضـعف الخبر منجبر بالعمـل. وهـل يختص ذلك بالمجلس أو يتعـدى إلى غيره أيضاً، الظاهر التعـدى كما اختاره فى الروضه، وإليه ذهب والدى فى المعتمد، واستقواه بعض المعاصرين للأصل واختصاص النصوص بحكم التبادر)((٢))، وتبعه الجواهر وغيره.

ثم إن مـا تقـدم من التسـاوى فى النظر، إنمـا هو إذا لم يكن أحـدهما امرأه، وإلاّـ لم ينظر إليهـا إذا كـانت سافره، لأنه لا أقل من الكراهه، وكونه موضع الاتهام والريبه.

ولا يبعـد أن يقـدم الوالـد على الولد فى المجلس ونحوه، للمناط فى ما روى من إكرام على (عليه السـلام) الوالد أكثر من الولد، حيث وردا ضيفاً عنده.

وهل يجوز التفاوت فى المؤمن والفاسق، والمؤالف والمخالف، والكتابى والمشرك، لا يبعد ذلك للمناط.

هذا إذا قيل بوجوب التساوى، وإن قيل بالاستحباب فالأمر سهل.

ولو كان النزاع بين جماعه وجماعه عوملت الجماعتان معامله الفردين للمناط، بل الإطلاق.

وفى المسالك والمستند وغيرهما فروع أخر تركناها خوف التطويل.

١- المسالك: ج٢ ص٣٦٥ سطر ٢٩. وراجع المغنى لابن قدامه: ج١١ ص٤٤٤

٢- راجع مستند الشيعه: ج١٧ ص١١٦

مسأله ٢ لا يلقن الحاكم أحد الخصمين

((لا يلقن الحاكم أحد الخصمين))

(مسأله ٢): قال غير واحد: لا يجوز للحاكم أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، كأن يعلمه دعوى صحيحه لم يكن فى نفسه الدعوى بها، أو الإنكار فى دعوى القرض عليه، لا دعوى الوفاء المقتضيه للإقرار، ولا يجوز له أن يهديه لوجوه الحجاج الذى يستظهر به على خصمه.

واستدل له فى الشرائع وغيره بأن ذلك يفتح باب المنازعه، وقد نصب القاضى لسدها.

كما استدل له فى المستند بظاهر الوفاق.

وفى المستدرك، عن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى أن يحابى القاضى أحد الخصمين بكثره النظر، وحضور الذهن، ونهى عن تلقين الشهود»((١)).

واستدل له مفتاح الكرامه بأنه خلاف التسويه، وأنه ربما كان إعانه على الإثم.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ لا نسلم أنه فتح باب المنازعه، ولو فرض وجوده فى بعض المواضع لا يكون الأخص دليل الأعم، والوفاق غير موجود، كيف ولم يذكر المسأله إلاّ جمله خاصه من الفقهاء كالفاضلين والشهيدين وبعض آخر، ولذا قائل به السبزوارى، ومال إلى الجواز الأردبيلى، ونقل المستند جنوح بعض معاصريه إلى الجواز، ولذا لم يدع الوفاق الجواهر، ومفتاح الكرامه وغيرهم.

أما الحديث فمع ضعفه سنداً، وعدم ذكر أحد من الفقهاء له فيما أعلم، ظاهره الكراهه، بقرينه (حضور الذهن).

أما كونه خلاف التسويه، فيرد عليه النقض أولاً: بما لو علم كليهما، وثانياً: بالحل وهو أنك قد عرفت عدم وجوب التساوى فى كل شىء، بل قد يكون من باب عون الضعيف وإرشاد الجاهل وتنبيه الغافل.

١- المستدرك: ج٣ ص١٩٥ الباب ٣ آداب القاضى ح٤

ومنه يعلم عدم تسليم أنه إعانه على الإثم، ولو فرض أنه فى بعض الأحوال كذلك، فالأخص لا يكون دليلًا على الأعم، ولذا قال فى الجواهر: (إن لم يكن إجماع فى القاضى أمكن المناقشه فى تحريمه عليه، فضلًا عن غيره) إلى آخر كلامه.

ثم إن قيل بالحرمه فى القاضى، فلا إشكال فى عدم الحرمه على غيره، فالأصل جوازه، والله العالم.

هذا، ثم إن قيل بالحرمه فلا إشكال فى جوازه إذا كان الحاكم يعلم أن الحق له، وأنه إذا لم يلقنه ضاع حقه وبطل الواقع، كما إذا علم أن زيداً رد دين عمرو، فإذا اعترف بالدين وادعى رده احتاج إلى بينه ليست عنده، فيؤخذ منه المال ثانياً، فيعلمه أن يقول: لا حق له على، حتى يحتاج مـدعى الحق إلى البينه، ويدل على الجواز أولويته من حكم الحاكم بعلمه، حيث قد يكون مورد التهمه أو ما أشبه.

ثم إذا لقنه حراماً فرضاً سقط عن العداله، وإن اشتبه لم يضر ذلك فى حكمه، إذ لا دليل على ضرره، فالأصل عدمه.

والظاهر أن فى حكم التلقين أن يقول لإنسان أن يلقنه، لوحده الملاك، أما إذا لقنه إنسان فى محضر الحاكم لم يضر ذلك، وإن كان بمرأى منه ومسمع.

وفى حكم التلقين ما لو أعطاه كتاباً كان فيه تعليمه.

أما إذا لقنه خارج مجلس القضاء، ففى كونه داخلًا فى التلقين المحظور احتمالان، من الإطلاق الشامل له، ومن الانصراف.

ص:۲۲۶

مسأله ۳ لو سكت الخصمان

((إذا سكت الخصمان))

(مسأله ۳): إذا سكت الخصمان، هل يستحب له أن يقول لهما: تكلما أو ليتكلم المدعى منكما، أو أحدكما. ولو أحس منهما أن سكوتهما بسبب هيبته أن يأمر من يقول لهما ذلك، كما ذكره الشرائع وغيره.

أو لا يستحب، لعدم الدليل على الاستحباب، فإن الاستحباب أمر شرعى يحتاج إلى الدليل.

احتمالان، إلّا إذا قيل إنه من باب الإعانه على البر، والحسم للنزاع بين المؤمنين، وهو أمر مرغوب فيه، إذ هو مقدمه إصلاح، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «إصلاح ذات البين خير من عامه الصلاه والصيام»((۱))، وإذا قيل بذلك لزم أن يقال بأن دعوه المتنازعين إلى حضور مجلس القضاء أيضاً مستحب.

ومنه يعرف وجه قولهم: يكره أن يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمن من إيحاش الآخر، وما فى المسالك من (أنه مناف لوجوب التسويه بينهما)، انتهى.

إذ لو كانت التسويه واجبه كان توجيه الخطاب إلى أحدهما محرماً، فإن كل خلاف الواجب محرم، وإن لم يكن خلاف المستحب مكروهاً، وخلاف المكروه مستحباً.

أشكل عليه الجواهر بأنه لا دليل على وجوب التسويه بينهما بحيث يشمل الفرض، بل المتجه الاقتصار على المتقين الذى يظهر منه الميل إليه وإراده الحكومه له.

أقول: أدله التسويه شامله لذلك، وإن لم يكن ميل ونحو ذلك، لكنك قد عرفت الإشكال فى أصل وجوب التسويه فى غير العداله فى الحكم.

۱- نهج البلاغه: الكتاب: ۴۷

وكيف كـان، فقـد أنكر المسـتند اسـتحباب أن يقول الحـاكم لهمـا: يتكلم المـدعى أو تكلما، ونقل عن ظاهر الحلى أنه لا يقول بالاستحباب، وعن والده فى المعتمد الاستحباب لو عرف كون الحياء أو احتشامه مانعاً لهما عن المبادره، ثم قال: وليس ببعيد.

ص:٢٢٨

مسأله ۴ استحباب ترغیبهما فی الصلح

((استحباب الترغیب فی الصلح))

(مسأله ۴): قال فی الشرائع: إذا ترافع الخصمان وکان الحکم واضحاً لزمه القضاء، ولکن یستحب ترغیبهما فی الصلح، فإن أبیا إلّا المناجزه حکم بینهما.

وقرره علی ذلک الشارحان، لکن لم أجد دلیلاً خاصاً لذلک.

وقوله سبحانه: (الصلح خیر)((۱))، أو کون «الصلح سید الأحکام»، لا یدل علی استحباب ترغیبهما فی الصلح.

کما أن قوله سبحانه: (وأن تصدقوا)((۲))، وقوله: (وأن تعفوا)((۳)) وما أشبه، لا یدل علی استحباب أن یرغب الحاکم بالصدقه والعفو، إلّا أن یقال بالتلازم العرفی.

وکیف کان، فاستحباب الترغیب فی الصلح إنما هو إذا کان هناک مجال للصلح، أما إذا لم یکن، کما إذا کان فی الصلح تفویت حق الصغیر، أو لم تکن المسأله تتحمل صلحاً، کما إذا ادعیا زوجیه امرأه، أو ادعتا زوجیه رجل وهما اختان، فلا مجال للصلح.

إلّا أن یراد به فی الفرع الثانی أن مدعی الباطل یترک الدعوی، لکنه لیس صلحاً اصطلاحاً.

ثم الظاهر إن قلنا باستحباب الترغیب فی الصلح، لم ینحصر ذلک بما إذا کان الحکم واضحاً الذی ذکره المحقق، بل الترغیب مستحب وإن کان الحکم غیر واضح.

ولو رغبهما فی الصلح فتصالحا، ثم ادعی بعد ذلک أحدهما أنه غبن فی الصلح، فالظاهر أن له فسخه وإعاده الدعوی، کما إذا کان دعواهما علی دار وتصالحا علی النصف، ثم ادعی أحدهما أنه کان یزعم أن الدار تسوی مائه وتبین له فی الحال أنها تسوی ألفاً، وقد ذکروا فی باب خیار الغبن جریانه فی الصلح إذا کان غبناً خارجاً عن حدود المقصود فی الصلح، فعلی الحاکم أن یستمع إلی دعوی مدعی الغبن.

۱- سوره النساء: الآیه ۱۲۸

۲- سوره البقره: الآیه ۲۸۰

۳- سوره البقره: الآیه ۲۳۷

مسأله ۵ تقديم السابق إلى مجلس القضاء

((البدء بالأول فالأول))

(مسأله ۵): إذا ورد الخصوم مترتبين بـدأ بالأول فالأول، وذلك على وجه الاستحباب، إذ لم يدل دليل على وجوب ذلك، وإنما نقول بالاستحباب لأن المقدم أحق، لكن الحق ليس على سبيل اللزوم.

أما أنه أحق، فلدلاله العرف ولدليل التسامح بعد أن ذكروه كلهم على وجه لم يعرفه فيه خلاف.

لا يقال: إن كان حق فهو واجب، لقاعده «لا يتوى حق امرئ مسلم»، وإن لم يكن حق لم يكن استحباب.

لأنه يقال: هو حق فضل وليس بحق وجوب، كحق الإسلام والعياده وما أشبه، أما أنه حق فللتسامح فى السنن وللعرف، ويشمله قوله (عليه السلام): «ونظم أمركم»((۱)).

وأما أنه ليس بواجب فللأصل، بل والسيره، فإن من حضر محاضر القضاء يرى أن القضاه يقدمون الأخف مؤنه على الأثقل، وإن كان الثانى جاء أولاً.

مثلاًـ دعوى تستغرق ساعه، وأخرى تستغرق دقيقه، بل الظاهر أنه لو قدم الأول وإن جاء أولاًـ على الثانى كان تضييعاً لحق الأخف، وفى مثل هذا لم يعلم استحباب تقديم الأول فتأمل.

فإن لم يعلم التقدم والتعاقب، أو علم التعاقب ولم يعلم أن أيهما جاء مقدماً، أو جائوا معاً، فالقرعه لأنها لكل أمر مشكل، لكنها على سبيل الاستحباب لا الوجوب، إذ لا دليل على وجوبها.

ثم إن القرعه توجب التساوى الذى قد تقدم استحبابه، ولأنها سد للتهمه،

ص:۲۳۰

۱- نهج البلاغه: الكتاب ۴۷

ثم إذا كان المقدم فى المجىء له دعاوى، فهل تقدم كل دعاويه أو بعضها، احتمالان:

الأول: لأنه مقدم، سواء كانت له دعوى واحده، أو دعاوى.

والثانى: لأنه تضييع لوقت الآخرين.

ولا يبعد أن يفصل بين ما كان تضييعاً عرفاً، فتقدم دعوى واحده له، أو ما لا يوجب التضييع، وبين ما لم يكن فتقدم كل دعاويه.

ومنه يعلم الحكم بالنسبه إلى القرعه فى حال الاشتباه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (ثم إن المتقدم بالسبق أو القرعه إنما يقدم فى دعوى واحده، فإن كان له غيرها حضر فى مجلس آخر، سواء كانت مع ذلك المدعى عليه أو غيره) محل نظر، إذ لا وجه لتقديمه فى دعوى واحده بعد إطلاق دليل التقديم للمقدم، فيما لم يكن تضييعاً لحق الآخرين.

ثم إن التقديم لما كان حقاً جاز للمقدم إسقاطه، كما هو الأصل فى الحقوق، إذ كلما شك فى أنه حكم أو حق كان الأصل الثانى، لأن الحكم زياده على الحق فى أمثال المقام.

ثم إن الكلام فى السابق يأتى فى كل سابق على غيره، كالثانى بالنسبه إلى الثالث، وهو بالنسبه إلى الرابع وهكذا، لوحده الدليل فى الكل.

ولو زعم تقدم زيد فشرع فى دعواه، فظهر فى الأثناء تقدم عمرو، فهل يبطله ويشرع فى دعوى عمرو، الظاهر ذلك، لكن ما يسهل الخطب أن الأمر على سبيل الاستحباب، ولذا قال الجواهر فى أصل مسأله التقديم للسابق: (إن ظاهر عباره الشرائع وغيره وجوب مراعاه هذه الأحكام، لكن قد يناقش فيه للأصل وغيره فيتجه له التخيير فى ذلك) انتهى.

ص:٢٣١

ثم هـل الحكم المـذكور يجرى فى المـدعى، إذا ادعى على اثنين جـاءا مرتبين، وفى العكس بأن كان المـدعى اثنين على إنسان واحد، الظاهر ذلك، لإطلاق ما تقدم.

فإذا كان لزيد دعوى على عمرو ودعوى على خالد، وجاء أولاً ثم جاءا مرتبين، قدم الدعوى على عمرو على دعواه على خالد.

بل لا يبعد أن يكون حكم الشاهد كذلك، فإذا كان للدعوى شهود قدم الشاهد الذى جاء مقدماً.

ثم إنه لو كان المتأخر ضـعيفاً أو مريضاً أو ما أشـبه، لم يبعد أفضـليه تقديمه، أو تساويهما فى الفضيله لحقه عرفاً، أو لقوله (صلى الله عليه وآله): «عون الضعيف صدقه»((١))، ولغير ذلك، والله العالم.

١- انظر تحف العقول: ص٣٠٥

مسأله ۶ تكلم صاحب اليمين

((إذا بدأ أحدهما بالدعوى))

(مسأله ۶): إذا بـدأ أحـد الخصـمين بالدعوى فهو أولى، وذلك لأنه سـبق فيما لا مزاحم، فيشـمله الدليل السابق الذى ذكرناه فى تقديم من سبق إلى حضور مجلس القضاء، ولذا أرسلوه ارسال المسلمات.

نعم ليس ذلك على وجه الوجوب للأصل، فللحاكم أن يقول له: اسكت حتى يتكلم غيرك، وإنما يقول الحاكم ذلك لكبر فى الطرف أو فضل بالعلم والتقوى أو ما أشبه، وإلاّ فتسكيته له خلاف الأدب.

ولو ابتـدءا معاً بالدعوى، سـمع من الذى على يمين صاحبه، بلا خلاف كما فى المسـتند وعن السـيد المرتضـى والشـيخ الإجماع على ذلك، كما حكى.

واستدل له بصحيح ابن مسلم، عن الباقر (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى أن يقدم صاحب اليمين»((۱)).

وصحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو قاض فكن عن يمينه»((۲)).

وعن المبسوط نسبته إلى روايه أصحابنا، وعن الخلاف إنه استدل لذلك بإجماع الفرقه وأخبارهم.

وفى الرضوى (عليه السـلام): «فـإذا تحـاكمت إلى حـاكم فـانظر أن تكون عن يمين خصـمك» إلى أن قـال: «فـإذا ادعيـا جمعياً، فالدعوى للذى على يمين خصمك».

ولو اتفق مسافر وحاضـر، ومريض وصـحيح، ومن يتضـرر بالتأخير ومن لا يتضـرر، ومن عليه عسر ومن ليس كذلك، قدم الأول، وإن كان ثانياً فى الحضور، وذلك لأنه أحق

۱- الوسائل: ج۱۸ ص ۱۶۰ الباب ۵ آداب القاضى ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص ۱۶۰ الباب ۵ آداب القاضى ح۱

عرفاً، وإذا ثبت الحق العرفی ثبت الحق الشرعی، لأن الشارع قدم ذا الحق وهو موضوع عرفی، قال «لا يتوى حق امرئ مسلم»((۱)). فإذا كان الحق لازماً كان إهلاكه حراماً، وإلاّ كان إهلاكه مكروهاً، كحق السلام ونحوه، وقد تقدم فی بعض المسائل ما يدل علی ذلك.

ومنه يعرف أن كلامهم فی المسافر ما إذا كان يتضرر بالتأخير، ولذا قال الشرائع: (ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يتضرر أحدهما فيقدم دفعاً للضرر)، وأضاف الجواهر قوله: وكذا المرأه التی تتضرر بالتأخير عن بيتها.

ويؤيده ما تقدم فی كتاب الحج من بعث رسول الله (صلی الله عليه وآله) النساء مع أسامه إلی منی فی الليل فلم يبقهن إلی الفجر((۲)).

وقوله (صلی الله عليه وآله): «اتقوا الله فی الضعيفين النساء والأيتام»((۳))، إلی غير ذلك.

ومنه يعلم أن من مع المرأه يكون أحق بالسبق، وكذلك من معه طفل لا يصبر أو مريض كذلك.

كما أن منه يعلم أنه لو كانا صاحب ضرر قدم أكثرهما ضرراً للمناط.

ويكره للحاكم أن يشفع فی إسقاط حق بعد ثبوته، أو إبطال دعوی قبله، كذا فی الشرائع والجواهر، وتبعهما آخرون، لكن فی المستند عن المفيد والنهايه والكامل والمراسم والسرائر عدم جواز الشفاعه.

ودليلهم روايه السكونی، وفيها: «ولا يشفع فی حق امرئ مسلم ولا غيره إلاّ بإذنه»((۴)).

۱- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۱۹۵ آداب القاضی الباب ۵ ح۱
۲- الوسائل: ج۱۰ ص۵۰ الباب ۱۷ ح۲
۳- الوسائل: ج۱۴ ص۱۲۴ ح۶
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۲ الباب ۳۵ ح۱

ثم رجح المستند الكراهه، واستدل له الجواهر بما رواه المستدرك، عن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال لأسامه بن زيد، وقد سأله حاجه لبعض من خاصم إليه: «يا أسامه لا تسألنى حاجه إذا جلست مجلس القضاء، فإن الحقوق ليس فيها شفاعه»((1)).

لكن لا يخفى ضعف دلاله الأول وسند الثانى، فالقول بالكراهه أقرب، بل إذا كانت شفاعه حسنه، فالظاهر عدم الكراهه، فقد قال سبحانه: (من يشفع شفاعه حسنه يكن له نصيب منها)((2)).

وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) لبريره: «إنما أنا شافع».

وإطلاق الأول كمناط الثانى يشمل المقام، والله العالم.

ص:235

1- مستدرك الوسائل: ج3 ص197 الباب 1 آداب القاضى ح2

2- سوره النساء: الآيه 85

فصل فی المسائل المتعلقه بالدعوی

مسأله ۱ سماع الدعوی لو کانت مجهوله

((إذا کانت الدعوی مجهوله))

(مسأله ۱): ذهب جمع منهم الشیخ وأبو الصلاح وابن زهره وحمزه وإدریس والتحریر وإقرار التذکره والدروس وغیرهم، بأنه لا تسمع الدعوی إذا کانت مجهوله.

خلافاً للقواعد والنافع والإرشاد والروضه والمجمع وتعلیق النافع وکشف الرموز والمسالک والمقتصر والکفایه والمختلف والمفاتیح، فقالوا: تسمع.

وظاهر المحقق فی الشرائع التوقف.

استدل للأول: بما فی الجواهر وغیره من انتفاء فائده الدعوی، وهو حکم الحاکم بها لو أجاب المدعی علیه بنعم.

والأقوی الثانی، إذ یرد علی الاستدلال المتقدم:

أولاً: بالنقض بالإقرار، فإنهم ذکروا صحه الإقرار بالمجهول، مع أن نفس ذلک الدلیل آت فی الإقرار.

وثانیاً: إنه ماذا یفعل الذی یعلم بأن له علی زید شیء، ولا یعلم ما هو، هل هو ثوب أو فرس مثلاً.

وثالثاً: لا ـ نسلم انتفاء الفائده، إذ قد یعلم المنکر ذلک، فإذا وجه الیمین إلیه خاف واعترف، وإذا لم یعلم أمکن التصالح، أو إجراء قاعده العدل، أو

الرجوع إلى القيمه فى المثلى إذا لم يعلم ما هو لكن علم قيمته، كما إذا كان كل من ثوب والفرس يسوى مائه.

ورابعاً: النقض بما إذا كانت الدعوى وصيه، فإنهم أطبقوا على سماعها وإن كانت مجهوله، كما يظهر من كلماتهم.

وخامساً: النقض بما إذا كانت الدعوى على امرأه مجهوله أو رجل مجهول فى الزوجين، بأن علم أن هذه زوجته أو أختها، أو هذا زوجها أو أخوه، أو على ولد أو والد مجهول، كأن علم أن هذا ولده أو هذا، وهكذا، فإذا قيل بعدم سماع الدعوى لزم إضاعه حقوق كثيره ومشكلات جمه، وإن قيل بالسماع سئل عن الفرق بين المال وغيره، حيث قلتم لا ـ تسمع الدعوى فى المجهول من المال.

ثم إن الشرائع علل قبول دعوى الوصيه المجهوله بقوله: (لأن الوصيه بالمجهول جائزه)، وأشكل عليه الجواهر بقوله: (ضروره عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول) إلخ.

وفيه: إنه تلازم بين صحه الوصيه وبين قبولها، وإلاّ كانت الصحه لغواً للتلازم، فصحتها تدل على قبولها بدليل الاقتضاء.

ولقد ذهب الدروس إلى مزيد فى المعرفه فلم يقتنع بمجرد كون المدعى فرساً أو ثوباً فى القبول، بل قال: (لا تسمع الدعوى المجهوله كثوب وفرس، بل يضبط المثلى بصفاته، والقيمى بقيمته، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها) إلخ.

وفيه: إنه لا وجه له وإن قيل بشرط المعلوميه، وأى دليل على هذه الخصوصيات.

ومما تقدم يعلم أنه تصح الدعوى وإن كان بعض جوانبها مجهوله، مثل أن يدعيا أن لأحدهما على زيد مالاً، أو لأحدهما على أحد من زيد أو عمرو

مالاً، أو أن له على أحدهما مالاً.

ففى الأول: يعطى زيد المال ثم ينصف بينهما بقاعده العدل، أو يأخذان بالنسبه إن جهل القدر أيضاً، مثل أنه يعلم إن كان الطالب من زيد محمداً كان له عليه دينار، وإن كان الطالب من زيد علياً كان له عليه ديناران، فقاعده العدل أن يعطى زيد ديناراً ونصفاً، ثم يقسم محمد وعلى الدينار والنصف بينهما، لكل ثلاثه أرباع الدينار، أو لمحمد اثنان من الخمسه من الدينار والنصف، ولعلى ثلاثه من خمسه من الدينار والنصف، إذ نسبه الدينار إلى الدينار والنصف، نسبه الاثنين إلى الخمسه، فلمحمد ستمائه فلس، ولعلى تسعمائه فلس مثلاً.

وفى الثانى: يعطى كل من زيد وعمرو نصف الدينار المدعى فرضاً، ويقسمانه زيد وعمرو بالتناصف، أو بالنسبه، وقولنا بالنسبه إنما ذلك فيما إذا كان اختلاف فى الطلب، بأن زادت جهاله ثالثه، بأن علم أن الطالب لو كان زيد طلبه ديناراً، وإن كان الطالب عمرواً كان طلبه دينارين، كما تقدم فى الأول.

وفى الثالث: يعطى كل واحد من محتملى المديونيه نصف الدين أو بالنسبه، إلى الطالب المعلوم.

((أقسام الجهل فى الدعوى))

وعلى كل حال، فالجهل أربعه أقسام: فى الدائن، وفى المديون، وفى المال، وفى المركب بمعنى:

١: إنه إن كان محمد الدائن فيطلب ديناراً، وإن كان على فيطلب دينارين.

٢: وإن كان زيد المديون كان مديوناً بدينار، وإن كان عمرو كان مديوناً بدينارين.

٣: أو إن كان الدين من جنس الدينار فهو دينار، وإن كان من جنس الفرس فهو اثنان.

٤: ومن ذلك يعلم وجوه ضرب بعض الأطراف المجهوله فى البعض الأخر، وقد علم كيفيه أخذ النسبه لقاعده العدل.

((الجزم فی الدعوی))

ثم إنه قال فی الشرائع: (ولابد من إيراد الدعوی بصيغه الجزم، فلو قال أظن أو أتوهم لم تسمع، وكان بعض من عاصرناه يسمعها فی التهمه ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوی) انتهی.

ومراده بمن عاصرناه شيخه نجيب الدين محمد بن نما.

وقول المحقق حكی أيضاً عن الكافی والغنيه والكيدری وظاهر الوسيله، بل عن الكفايه نسبته إلی الشهره كما وافق ابن نما الإيضاح وغايه المراد والمجمع وغيرهم.

وهناك قول بالتفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه، فالسماع مع التهمه بدون الجزم، كالقتل والسرقه ونحوهما، وما لا يعسر فلا يسمع، وهذا هو المحكی عن الروضه، وتعليق النافع للمحقق الثانی، وربما نسب ذلك إلی الدروس أيضاً.

وتوقف رابع فی المسأله، كما حكی عن التحرير والإرشاد وغايه المرام والكفايه.

استدل الأولون: بما فی مفتاح الكرامه، (بأن الدعوی توجب التسلط علی الغير بالالتزام بالإقرار، أو بالإنكار والتغريم، ولا أقل من الحضور إلی مجلس الحكم، وأن فيه الإهانه، وهو إنزال ضرر منفی بقوله (صلی الله عليه وآله): «لا ضرر ولا ضرار»((1))، ولأن الدعوی فی معرض أن يتعقبها يمين المدعی أو القضاء بالنكول وهما غير ممكنين.

أما الأول: فلامتناع الحلف علی الظن.

وأما الثانی: فلامتناع ثمرته، إذ لا يستحل الغريم أن يأخذه بمجرد إنكار

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۱ الباب ۱۲ ح۳، الكافی: ج۱ ص۴۱۳

المدعی، ولأنه بعید عن شبه الدعوی، إذ المعهود من الدعوی القول الجازم) انتهی.

واستدل المفصل: لعدم السماع فی ما یمکن فیه العلم غالباً بما تقدم، وبالسماع فیما لا یمکن فیه العلم غالباً بالضروره وباستمرار السیره، فإن حلف المتهم برئ، وإن أقر ألزم، وإن نکل عنهما قضی علیه إن قضینا بالنکول فی غیره، أو یحبس حتی یقر أو یحلف.

ولا یخفی ما فی المنع من السماع، سواء قیل بالإطلاق کالأول، أو بعض الصور کالتفصیل، بل القاعده السماع مطلقاً، وذلک لإطلاق أدله الدعوی، ولأنه لو یسمع لزم إضاعه حقوق کثیره، وللسیره القطعیه کما لا یخفی علی من راجع أحوال القضاه.

ولأن الرسول (صلی الله علیه وآله) سمع دعوی الذین اتهموا الیهود بأنهم قتلوا مسلماً، مع أنهم لم یکونوا یعلمون، کما ذکرناه فی مسأله القسامه، وعلی (علیه السلام) سمع دعوی الشاب الذی احتمل قتل الرفقه أباه([۱])، کما تقدم فی بعض المسائل السابقه، ولأنه لا ریب فی صدق المشاجره والخصومه والإدعاء والإنکار، فیشمله إطلاق أدلتها، مثل: ﴿واحکم بینهم بما أنزل الله﴾([۲]).

وقوله: ﴿فلا وربک لا یؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم﴾([۳]).

وقوله: ﴿فإن تنازعتم فی شیء فردوه إلی الله والرسول﴾([۴]).

ص:۲۴۱

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲۰ من أبواب کیفیه الحکم ح۱
۲- سوره النساء: الآیه ۶۵
۳- سوره النساء: الآیه ۱۶۵
۴- سوره النساء: الآیه ۵۹

وقوله (صلی الله علیه وآله): «إنما أقضی بینكم بالبینات والأیمان»، و«البینه علی المدعی والیمین علی من أنكر»((1)).

سماع التهمه المحتمله

قال فی الجواهر: (والتحقیق الرجوع إلی العرف فی صدق الدعوی المقبوله وعدمها، ولا ریب فی قبولها عرفاً فی مقام التهمه بجمیع أفرادها، وربما تؤیده النصوص الداله علی تحلیف الأمین مع التهمه المتقدمه فی كتاب الإجاره وغیره)((2)).

كخبر بكیر بن حبیب، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): أعطیت جبه إلی القصار فذهب بزعمه، قال: «إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فلیس علیه شیء»((3)).

وخبره الآخر، عنه (علیه السلام) أیضاً: «لا یضمن القصار إلاّ من جنت یداه، وإن اتهمته أحلفته»((4)).

وخبر أبی بصیر، عنه (علیه السلام) أیضاً: «لا یضمن الصائغ، ولا القصار، ولا الحائك، إلاّ أن یكونوا متهمین فیخوف بالبینه، ویستحلف لعله یستخرج منه شیئاً»((5)).

فإنها تدل علی اقتضاء التهمه الاستحلاف.

قال فی المستند بعد ذكر الروایات المذكوره: وتوهم اختصاص تلك الروایات بالتهمه، فلا ینهض دلیلًا علی العموم فاسد، لأن التهمه یعم جمیع المواضع التی ینكر فیها المدعی علیه، فإنها لا تختص بمثل القتل والسرقه،

1- الوسائل: ج18 ص169 الباب 2 كیفیه الحكم ح1

2- جواهر الكلام: ج 40 ص154

3- الوسائل: ج13 ص275 الباب 29 ح16

4- الوسائل: ج13 ص275 الباب 29 ح17

5- الوسائل: ج13 ص274 الباب 29 ح11

بل يشمل الكذب فى الإنكار، وجلب الدفع ودفع الضرر أيضاً، ولا ينفك المدعى عليه المنكر عن اتهامه بأحد هذه الأمور) إلى أن قال: (ويؤيد المطلوب أيضاً سماع دعوى الورثه وحلفهم بنفى العلم ببراءه المديون) انتهى.

وبذلك يظهر أن قول بعضهم: (لو قال أظن، أو عندى وهم أن فلاناً اقترض منى ونحو ذلك من المعاملات، فلا أظن أن الشارع جوز للحاكم أن يسمع دعواه ويرسل إلى خصمه فيحضره)، غير ظاهر الوجه، فإنه إذا اقترض إنسان من زيد ونسى شخصه، واحتمل ظناً أو شكاً أو وهماً أنه عمرو ألا يحق له أن يحضره عند الحاكم ليحلفه، فإذا قيل بالعدم نسأل عن السبب وأى فرق بينه وبين أن يحتمل أن قاتل ولده عمرو.

ولعل الجواهر أشار إلى مثل ذلك حيث قال: (المدار على ما يتعارف من الخصومه بسببه سواء كان بجزم أو ظن أو احتمال. أما ما لا يتعارف الخصومه به كاحتمال شغل ذمه زيد مثلاً أو جنايته بما يوجب مالاً أو نحو ذلك مما لا يجرى التخاصم به عرفاً، فلا سماع للدعوى فيه)((١))، لكن فيه سؤال الفرق.

((حرمه التعذيب مطلقا))

وكيف كان، فلا إشكال ولا خلاف فى أنه إذا ادعى وأنكر المدعى عليه أو سكت، لم يجز تعذيبه حتى يعترف مثلاً فإنه محرم فى الشريعه، كما ذكرناه فى كتاب الجنايات.

نعم للحاكم الحق فى الوصول إلى المقصد بلطائف الأعمال، كتفريق الشهود وتكرار السؤال بل وحتى الحبس.

ص:٢٤٣

١- جواهر الكلام: ج ٤٠ ص١٥٦

وقد روى الدعائم والجعفريات، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه رخص فى تقرير المتهم بالقتل والتلطف فى استخراج ذلك منه((۱)).

وقال (عليه السلام): «لا يجوز على رجل قود ولا حد بإقرار بتخويف ولا حبس ولا ضرب ولا قيد»((۲)).

والمراد بالذيل ما سبب الحبس الإقرار لا الحبس حتى تثبت الجنايه أو البراءه، وقد ورد أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يحبس فى تهمه القتل سته أيام، كما ذكرناه فى كتاب الجنايات.

وفى قصاء التسترى روايه أخرى داله على ذلك((۳)).

نعم روى الدعائم، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «لا حبس فى تهمه إلّا فى دم، والحبس بعد معرفه الحق ظلم»((۴)).

لكن لابد وأن يحمل على ما لا يتوقف ظهور الحق على الحبس، وإلّا فإذا جاء إنسان بزيد إلى القاضى، واتهمه بأنه زنا بزوجته مثلًا، ولم يكن للقاضى وقت السماع إلى الدعوى ولا ضامن للمتهم ويخاف فراره، فماذا يفعل به القاضى إلى وقت تمكنه من استقصاء الدعوى.

وكيف كان، فالمسأله موكوله إلى محلها.

ثم إن ادعى المدعى الاحتمال أو الظن أو الشك فى أن الطرف سارق أو قاتل أو ما أشبه، حيث قد عرفت سماع دعواه، فهل للطرف أن يدعى أن المدعى يكذب، وأنه يعلم براءه المنكر، بمعنى أنه هل يسمع دعوى المنكر فى ذلك حتى يلزم أن يكلف الحاكم المدعى

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۶۲ کتاب القضاء الباب ۱ ح۱

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۶۲ فى ذیل ح۱

۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۲۱ الباب ۱۲ ح۱

۴- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۲۰۷ الباب ۲۴ ح۳

بـأن يحلف بعـدم علمه بالخلاـف ويكون هناك دعويان، إحـداهما من زيـد على عمرو على أنه مظنون أو مشـكوك أو محتمل كونه سارقاً، والثانيه من عمرو على زيد على أنه يعلم أن عمرواً ليس بسارق، وتتوقف دعوى الاتهام على انتهاء دعوى عمرو على زيد، لأنها كالسببى بالنسبه إلى دعوى زيد التى هى كالمسببى، قيل بالإيجاب وأنهما دعويان.

لكن الظـاهر عـدم سـماع دعوى عمرو، وإلاّ لانتهى كل دعوى إلى دعويين، إذ المنكر يـدعى أن المـدعى يعلم بأن نفسه كاذب حتى فى دعوى المـدعى الجزم، فـإذا ادعى زيـد أن عمرواً سـرق مـاله، ادعى عمرو أن زيـداً يعلم أنه كاذب، فيطلب الحاكم من المنكر البينه، وحيث لا بينه له أحلف المدعى بأنه لا يعلم بكذب نفسه.

وإنما قلنا بعدم دعويين، لانصراف أدله الدعوى عن مثلها.

نعم إن ادعى المنكر أن المدعى اعترف عند إنسان أنه لا حق له، وتمكن من إقامه البينه، سمعت دعواه لجريان أدله الدعوى فيه، إلى غير ذلك.

مسأله ۲ هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب

((إذا تمت الدعوى من المدعى فما حكم المنكر))

(مسأله ۲): اختلفوا فی أنه إذا تمت الدعوى من المدعى، هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب، أو يتوقف ذلك على التماس المدعى، ذهب إلى الأول النهايه والكافى والغنيه والمراسم والمجمع وغيرهم، وإلى الثانى السرائر والشرائع والإرشاد والوسيله والدروس وغيرها، بل قيل إنه الأشهر، بل عن المبسوط عندنا، مشعراً بالإجماع عليه على ما نقل عن بعضهم.

وقال فی القواعد: (الأقرب أن الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم إلّا بعد سؤال المدعى ذلك، لأنه حق له، فيتوقف على المطالبه) انتهى.

استدل من قال بالتوقف، بما ذكره العلامه من أنه حق له، وبما يظهر من المبسوط من ظهور الإجماع، وبما فی المستند، قال: (والأولى والأحوط التوقف بالسؤال ولو بشاهد الحال، بل مقتضى الأصل عدم الوجوب بدونه، بل يمكن القول بعدم الجواز أيضاً وعدم ترتب الأثر عليه، لأن الحكم إلزام مخالف للأصل)((۱)).

وفی الكل ما لا يخفى، فالأقرب أنه لا يتوقف على التماس المدعى، إذ الإجماع مقطوع العدم، بل فی مفتاح الكرامه: إن المبسوط صحح أولاً التوقف عندنا ثم قوى العدم، وما ذكره العلامه من أنه حق له أخص من المدعى، إذ الحق قد يكون له ولغيره من الناس وقد يكون الله أيضاً، ثم إذا فرض أن الحق له فقط كان الحاكم باعتباره منصوباً لقطع المخاصمات ذا حق أيضاً، ولذا قال فی الجواهر: (لكونه حقاً للحاكم المنصوب لقطع الخصومات، إلّا أن يسقط المدعى حقه).

أقول: استثناؤه لا يتم على الإطلاق، وإنما يتم فيما كان الحق منحصراً بالمدعى.

ص:۲۴۶

۱- جواهر الكلام: ج۱۷ ص۱۷۳

ومنه يظهر وجه النظر فى أصل المستند، أما أصله الثانى بعدم الجواز، ففيه: إنه بعد أن نصب لقطع المنازعات فالأصل جوازه إن لم يكن وجوبه.

((إذا أقر المنكر))

ثم إنه إذا أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعى وطلب المدعى الحكم، فالظاهر وجوبه على الحاكم، بل فى المستند: الظاهر عدم الخلاف بينهم فى وجوبه حينئذ.

ومن الواضح أنه إذا لم يرد الحاكم التثبت الأكثر، أو إذا لم يكن محذور فى الحكم، ولذا تثبت الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) فى قصه القصاب الذى اعترف على نفسه بالقتل، لما أخذوه فى الخربه ومعه سكين ملطخ بالدم وقتيل يرفس، حيث توفرت القرائن على أنه قتل، ثم تبين أنه لم يكن قاتلًا((١)).

ومن المحذور فى الحكم ما إذا كان إقراراً بالزنا أو اللواط، حيث لا يكفى المره فى قتله وإجراء الحد عليه، فإذا أحضرت امرأه رجلاً إلى القاضى مدعيه أنه زنى بها، واعترف لم تترتب عليه آثار الزنا من الحد ونحوه، لاحتياج الزنا إلى الإقرار أربع مرات، لكن هل يثبت بذلك المهر، احتمالان:

من التلازم بين الزنا وبين المهر، فإذا لم يثبت الأول إلّا بأربع إقرارات لم يثبت الثانى.

ومن أنه لا دليل على التلازم الشرعى، فإطلاقات أدله «إقرار العقلاء» شامل للمهر، وإن خرج الحد بدليل خاص، وهذا هو الأقرب.

وتفصيل الكلام فى ذلك فى باب الإقرار، كما قالوا مثل ذلك بالنسبه إلى المال والحد فى السرقه.

١- الوسائل: ج١٩ ص١٠٧ الباب ٤ ح١

ثم لا ـ يخفى أن من يقول بالاحتياج إلى التماس المـدعى فى الحكم لا يحصـر الالتماس باللفظ، بل يكتفى بشاهـد الحال، ولـذا اكتفى به فى المسالك وغيره، والله العالم.

ص:۲۴۸

مسأله ۳ الدعوى على القاضى

((إذا ادعى على القاضى))

(مسأله ۳): إذا ادعى أحد من الرعيه على القاضى سمعت الدعوى، بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من إرسالهم المسأله إرسال المسلمات، وذلك لإطلاق الأدله.

ولا يتوهم أنه مناف لهيبه القاضى، إذ احترام هيبه الحق أولى من احترام هيبه القاضى، وقد حضر الرسول (صلى الله عليه وآله) والذى ادعى عليه عند من حكماه، كما حضر على (عليه السلام) مع يهودى عند شريح، على ما ذكره المسالك وغيره ولعله والجواهر، وغيرهما، حيث ذكروا فى المقام حضور عمر مع زيد بن ثابت، والمنصور مع الجمال، أرادوا بيان أنه كذلك عند العامه أيضاً.

كما أن الإمام زين العابدين (عليه السلام) مع زوجته حضرا عند القاضى، ومع محمد بن الحنفيه تحاكما، وكذلك ورد الحضور مع الخصم بالنسبه إلى بعض الأئمه (عليهم السلام).

ثم إنه يخير فى أن يرجعا إلى الرئيس الأعلى للدوله الإسلاميه الصحيحه، أو أن يرجعا إلى قاض آخر، لإطلاق الأدله، أما ما فى المسالك من أنه لا يجب إجابه المدعى إلى الذهاب معه إلى غيره مع وجوده، لأن العداله تمنع من التهمه، وإن فرضت لم يلتفت إليها، فقد رده الجواهر بأنه قد يشكل ذلك بأن الأمر فيمن يرافع إليه المدعى، فمع فرض عدم ضرر يجب اتباعه إذا طلب إليه غيره.

أقول: مقتضى القاعده أنه لدى النزاع فى من يراجعان القرعه، لأنها لكل أمر مشكل، ولم يقل الإمام (عليه السلام) فى نفرين بينهما تنازع فى دين أو ميراث فاختار كل واحد منهما رجلاً، أن اللازم مراجعه أحدهما الذين رضى به المدعى، مما يدل على أن مختار المدعى ليس مقدماً على مختار المنكر.

لا يقال: الإمام (عليه السلام) لم يقل أيضاً بالقرعه.

لأنه يقال: إن إطلاق أدله القرعه شامل له، بينما لا دليل على لزوم تقديم مختار المدعى.

وكيف كان، فإذا حكم القاضى على القاضى بما يسقط عدالته سقط قضاؤه إلاّ أن يتوب، وإلاّ بقى على قضائه.

وإذا اختلف اجتهاد القاضى المراجع ـ بالكسر ـ مع القاضى المراجع إليه، كان اللازم الاتباع، لما تقدم فى بعض المسائل السابقه من وجوب اتباع القاضى، وإن كان المحكوم يخالفه اجتهاداً أو تقليداً.

وهل للقاضى المراجع إليه أن يمتنع عن النظر فى القضيه لملاحظه القاضى المراجع بالكسر، بل هل لأى قاض أن يمتنع عن النظر فى أيه دعوى، لا ينبغى الإشكال فى عدم الحق إذا كان القضاء واجباً عينياً، بأن لم يكن هناك قاض آخر، لوجوب بيان الأحكام وفصل الخصومات، إذ القاضى منصوب لذلك، قال سبحانه: (فاحكم بين الناس)((١))، إلى غير ذلك، فتأمل.

أما إذا كان هناك قاض آخر يستعد لأن ينظر فى القضيه، فالظاهر عدم الوجوب، للأصل بعد عدم الدليل، والله سبحانه العالم.

١- سوره ص: الآيه ٢٦

مسأله ۴ استحباب جلوس الخصمین بین یدی الحاک

((الجلوس بین یدی الحاکم))

(مسأله ۴): یستحب للخصمین أن یجلسا بین یدی الحاکم، کما ذکره غیر واحد.

قال فی الجواهر: لأنه الموافق للأدب، ولیتمکن من التساوی بینهما فی النظر وغیره، ولما سمعته من کلام علی (علیه السلام) فی حضوره مع الیهودی عند شریح، کما تقدم فی مسأله استحباب التسویه نقله المسالک، مما لا یدع مجالاً لما فی تعلیقه الجواهر من نقله عن المغنی لابن قدامه فقط، کما سبق الإلماع إلی ذلک.

بل لعله الظاهر أیضاً عما رواه المستدرک عن کتاب الغارات، قال: وجد علی (علیه السلام) درعاً له عند نصرانی، فجاء به إلی شریح یخاصمه إلیه، فلما نظر إلیه شریح ذهب یتنحی، فقال (علیه السلام): مکانک، فجلس (علیه السلام) إلی جنبه، فقال یا شریح: أما لو کان خصمی مسلماً ما جلست إلاّ معه، ولکنه نصرانی وقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «إذا کنتم وإیاهم فی الطریق فالجؤوهم إلی مضایقه، وصغروا بهم کما صغر الله بهم فی غیر أن تظلموا»((۱)).

والظاهر أن ذلک فیما إذا کان أمامه مکان، وإلاّ بأن کان قبلهم آخرون جالسین أمامه جلسوا إلی جنبه، والأمام شامل لطرفیه غیر المواجه له بخط مستقیم، ولو قاما بین یدیه کان جائزاً، کما فی الشرائع وغیره، ولیس ذلک تکبراً منافیاً، کما فی الجواهر.

وکذا یجوز إذا قام أحدهما وجلس الآخر، ولا فرق فی جلوسهما بین یدیه علی الأرض والکرسی، ولا دلیل علی استحباب أن یقفا عند إصداره الحکم، وأن یقف هو مما یلتزم به بعض حکام القوانین بزعم أنه أکثر هیبه للقضاء.

۱- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۹۷ الباب ۱۱ ح۵

فصل فی جواب المدعی علیه

اشاره

أی ما یصدر منه لفظاً أو حالهً، حال الدعوی علیه، وهو إما إقرار، أو إنکار، أو سکوت علی المشهور، وزاد المستند أو یدعی الراد، أو الإبراء، أو نحوهما، أو لا أدری، أو لیس هذا لی ونحوه، وقد یکون المدعی علیه غائباً.

أقول: أو یغیب فراراً عن الجواب إلی غیر ذلک، فالکلام فی مسائل:

مسأله ۱ إقرار المدعی علیه

((إذا أقر بالدعوی))

(مسأله ۱): إذا اقر المدعی علیه بما ادعی المدعی، وکان جامعاً لشرائط صحه الإقرار، من البلوغ والعقل والاختیار وعدم الحجر فی المالیات إلی غیر ذلک، لزمه ما أقر به.

وقد ذکر المسالک والمستند وغیرهما أن لزوم ما أقر به، لا فرق فیه بین حکم الحاکم به أم لا، بخلاف البینه التی لا یثبت الحق بمجرد إقامتها، بل لابد معه من حکم الحاکم.

وجعل فی الریاض والمستند ثمره ذلک جواز تقاص المدعی حقه إذا کان عیناً وادعاها، مع عدم علمه بها بالإقرار دون البینه إذا لم یحکم الحاکم، فالإقرار عله تامه لثبوت الحق علیه بخلاف البینه، فإنها عله بضمیمه الحکم.

أو یقال: الإقرار حجه لکل أحد، بخلاف البینه، فإنها حجه للحاکم فقط.

لکن الأردبیلی فیما حکی عنه، لم یفرق بین البینه والإقرار

فی الاحتیاج إلی حکم الحاکم.

أقول: الذی استدل به المفرقون بین البینه والإقرار أن قبول البینه یرجع إلی الاجتهاد، بخلاف الإقرار، وأن الإقرار یمکن الأخذ به وإن شک المقر له فی ثبوت الحق له، بخلاف البینه، حیث لا یصح الأخذ بها إلاّ بعد حکم الحاکم، وأن خلاف الإقرار منکر یجوز لکل نهیه، ولیس کذلک خلاف البینه، فإذا اعترف أن هذه لیست زوجه له، کان وطیها منکراً، بخلاف ما إذا قامت البینه ولم یحکم الحاکم بعد.

وفی الکل ما لا یخفی.

إذ یرد علی الأول: إن کلاً من البینه والإقرار بحاجه إلی صغری، هی قامت البینه وقام الإقرار، وإلی کبری، هی البینه حجه والإقرار حجه، والصغری مربوطه بالعرف، لأن الشارع لم یحدد الموضوع، والکبری مربوطه بالشارع، وقد قال: «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»(1)، وقال: «إنما أقضی بینکم بالبینات»(2)، فإذا جاز أخذ المدعی بأحدهما جاز بالآخر، وإذا لم یجز لم یجز بالآخر.

فالقول بأن البینه ترجع إلی الاجتهاد بخلاف الإقرار، غیر ظاهر الوجه، إذ کما أن بعض أفراد البینه مشکوک فی کونها بینه، مما یحتاج إلی الاجتهاد فی تنقیح الموضوع، کذلک بعض أفراد الإقرار مشکوک فی کونه إقراراً، ولیس الکلام فی ما شک فی کونه بینه أو شک فی کونه إقراراً، فإن الکلام فی ما علم کونه إقراراً أو بینه، هذا بالنسبه إلی الموضوع.

أما بالنسبه إلی الحکم، فکل من (إقرار العقلاء) و(إنما أقضی) قضیه شرعیه بحاجه

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۶۵۸ ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۹ الباب ۲ ح۱

إلى الاجتهاد، فإن علم المدعى بهما اجتهاداً أو تقليداً أو ضرورةً، فقد ثبت لديه الحكم الشرعى (الكبرى) فيتمكن من الأخذ بموجبه، وإن لم يعلم بهما لم يتمكن الأخذ بأى منهما.

ولذا استدل الأردبيلى لعدم الأخذ بمقتضى الإقرار، بمثل ما استدلوا به من عدم الأخذ بمقتضى البينه.

ويرد على الثانى: بسؤال الفرق، ومن أين هذا الفرق، بل اللازم أن يقال بإمكان الأخذ بأى منهما مع الشك فى الواقع، أو بعدم إمكان الأخذ بأى منهما مع شكه فى الواقع، واللازم الأول، إذ كما يمكن أن يحكم الحاكم بمقتضى الإقرار والبينه مع شكه فى الواقع، كذلك يمكن للمدعى الأخذ بمقتضى أى منهما مع الشك فى الواقع، بل قد يقال بالعكس، فإنه إذا قال من تحت يده الزوجه: إنها لزيد، وشك زيد فى كونها زوجته لم يتمكن من وطيها، إذ ليس من المحللات إقرار الغير، بخلاف ما إذا قامت البينه أنها زوجته، لأنها حجه شرعاً وطريق إلى الواقع، فإنه يجوز له مقاربتها لشهادتهم، وإن شك هو فى الواقع.

والفارق أن (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ذلك لا يلازم أن يكون الإقرار لغيره، أى يفيد نفع الغير، فإن نفع الغير لم يذكر فى قاعده إقرار العقلاء، ولا دليل لتلازم بين (ضرر نفسه) و(نفع غيره) من عقل أو شرع، وذلك بخلاف البينه، حيث إن قوله: «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين، أو تقوم به البينه»((١))، إطلاقه ظاهر فى إثبات البينه للواقع، فهى علم تنزيلى.

ويرد على الثالث: إن كلًا من خلاف الإقرار وخلاف البينه منكر، فكما

١- التهذيب: ج٧ ص٢٢٦ ح٩

أنه إذا قال: هذه ليست زوجتى، ثم وطأها منكر، كذلك إذا قامت البينه أنها ليست زوجته، ثم وطأها كان منكراً أيضاً، ومجرد ذلك لا يوجب احتياج التصرف من المدعى فى قيام البينه إلى الحكم، وعدم احتياجه فى صوره الإقرار إلى الحكم.

ومما تقدم يعلم أن قول بعضهم: لا مجال لحكم الحاكم مع الإقرار، إذ لا خصومه حينئذ كى يحكم بقطعها، بخلاف البينه، ولذا احتاجت البينه إلى الحكم بخلاف الإقرار، غير تام.

إذ قد يقر الإنسان بشىء، لكن لا يستعد لتنفيذه، فيحتاج إلى حكم الحاكم حتى يكون وراءه التنفيذ، ففى كليهما قبل الحكم للمدعى أن يتصرف فى ما يدعيه، وفى كليهما إذا لم يستعد الطرف (أى من قامت عليه البينه أو أقر) حكم الحاكم ونفذه.

وإنما يحتاج الأمر بعد الإقرار والبينه إلى حكم الحاكم غالباً، لأجل أن أمور النزاع مضطربه تحتاج إلى اجتهادات متعدده، مثل هل أن الإقرار تام أو غير تام، أو أن الإقرار ليس له مناف كالإقرار بضده، مثل أن يقر تاره بأن هذه الدار لزيد، وتاره بأنها لعمرو، وأن إنكاره بعد الإقرار هل ينفع أم لا، أو أن إقراره بأن ما يدعيه طرفه يوجب كونه لطرفه، أو ينفى كونه لنفسه فقط، كما تقدم فى مثال إقراره بأنها زوجه زيد، وزيد شاك فى كونها زوجته، إلى غير ذلك.

وكذلك فى باب البينه، مثل أنه هل البينه حجه إذا كانت مثلاً لاعبه بالحمام أم لا، وأن البينه هل معارضه ببينه أخرى أم لا، إلى غير ذلك.

والإنسان أن حصل الموضوع التام، أى الإقرار والبينه بكل المقومات، أو بدون أى مانع، كان إطلاق أدله حجيه البينه مثل إطلاق أدله حجيه الإقرار، شاملاً لما قبل الحكم أيضاً.

ولذا قال فى الجواهر: (فالتحقيق عدم الفرق بين البينه والإقرار فى الأخذ بهما من

دون حكم الحاكم لكل واحد، ولو من باب الأمر بالمعروف، ما دل على حجيه شهاده العدول فى الدعاوى وغيرها، بل لعل حكومه الحاكم بها لذلك أيضاً، وحكم الحاكم بها ليترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضى توقف حجيتها فى التناول لغير الحاكم من باب الأمر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح، وحينئذ لا فرق بين الإقرار والبينه بالنسبه إلى ذلك) انتهى.

والظاهر أن الأردبيلى والأستاذ الأكبر، حيث وقفا النفوذ على حكم الحاكم فى كل من الإقرار والبينه، نظرا إلى احتياجهما إلى الاجتهاد كما ذكرناه، لا أنهما أرادا الوقوف ولو بعد الوضوح التام، كما إذا ثبت عند الحاكم وأراد أن يحكم فمات مثلًا، فإنه لا حاجه إلى الحكم حنيئذ.

الحكم حسب الإقرار

ثم الظاهر وفاقاً لغير واحد أن الحاكم يحكم بحسب الإقرار بدون مسأله المدعى الحكم، بل وحتى مع نهيه وعدم رضاه، إذ لا دليل على اعتبار الرضا أو الإذن فى حكم الحاكم مطلقاً، بل اللازم عليه إظهار الحق والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والوقوف أمام المفاسد.

نعم قد يكون ذلك واجباً، وقد لا يكون واجباً، حسب الموازين الأوليه مما علم من الشرع إرادته الفعل والترك، أو لم يعلم.

ولذا قالوا: إذا رأى الإنسان نجساً فى طعام إنسان لم يجب عليه تنبيهه، أما إذا رأى إنساناً يريد قتل إنسان، أو لواطاً، أو شرب شيء يقتله، لأنه سم وجب عليه التنبيه والحيلوله، والمقام كذلك.

فإذا اعترف زيد أن ديناراً بيده لعمرو، لا يجب على الحاكم الحكم، إلّا مع طلب المقر له، إذ لا دليل على وجوب إنقاذ دينار إنسان، أما إذا أقر بأن هذا الولد له، وجب عليه الحكم، إذ بدونه

يوجب مفاسد، مثل زواج الولد بأخته وعدم إرثه من أبيه، إلى غير ذلك مما علم من الشرع عدم إراده وقوعه فى الخارج.

وعلى ذلك ينزل ما ذكرناه فى باب الجنايات، مما ورد من الفرق بين حق الله وحق الناس، حيث على الإمام إنكار أحدهما دون الآخر، ولذا قال فى الجواهر: (بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه، وإن لم يرض المدعى، كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك، وأراد الحاكم قطع الدعوى بإنشاء الحكم ولم يأذن المدعى لم يسمع منه، كما لم يسمع من المنكر) انتهى.

بل إذا كان هناك حق الله أيضاً لزم التنفيذ، وإذا أسقط المدعى حقه ولم يرض بالحكم، كما إذا ادعى عليه السرقه واعترف، فإن على الحاكم أن يحكم بمقتضاه ويقطع يد المعترف، كما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالنسبه إلى سارق رداء صفوان([1]) بما ذكرناه فى كتاب الجنايات.

وبذلك يعرف أن ما ذكره الشيخ فى محكى مبسوطه، من أنه لا يجوز له الحكم من دون مسأله المدعى، وعلل بأنه حقه فلا ربط له بالحاكم، غير ظاهر الوجه.

((كتابه الأسماء والصفات))

ثم إنه لو التمس أحدهما الكتابه باسمه ونسبه أو بحليته كتب، أما إذا كان معرضاً للخطر كانت الكتابه بأحدهما واجباً، لأن القاضى منصوب لإنقاذ الحقوق، فإذا كان فى تركها هدر الحقوق كان واجباً عليه.

نعم الظاهر أن ثمن الورق وما أشبه على الملتمس إن لم يكن من بيت المال، أو من المتبرع، إذ لا دليل على أنه على القاضى، بل الأصل عدمه، فإنه «لاضرر ولا ضرار»، وحينئذ فقد يكتب باسمه واسم أبيه، مثلاً زيد بن محمد ثبت

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٢٩ الباب ١٧ كتاب الحدود ح٢

أن الدار الفلانيه له، وقد يضيف إليه الحليه بأنه أقنى الأنف، أزج الحواجب، أسيل الخد، قطط الشعر، أبيض مشرب بالحمره، إلى غير ذلك.

ولو كانت الحليه أو الاسم يكفى فى الأمن من التزوير وبطلان الحق كفى، ولو لم يؤمن بأحدهما لزم كتابه الأمرين.

ومنه يعلم أن إشكال ابن إدريس فى التعويل على الحليه لا وجه له.

ويجوز كتابه الحليه فى المرأه أيضاً، وليس ذلك تشبيباً محرماً، وإلاّ لم يجز وصف فاطمه الزهراء (عليها السلام) وزينب الكبرى (عليها السلام) وزوجات الرسول (صلى الله عليه وآله) وبناته، مع العلم أنه لم يستشكل فى ذلك أحد.

ولو فرض توقف الوقايه عن التدليس على الصوره لزم إلصاقها أيضاً، والمصرف على نفس الملتمس.

بل لو توقف على الإشهاد أشهد الحاكم.

ولا فرق فى كون الملتمس المدعى أو المنكر، إذ قد يلتمس المنكر أيضاً، لأن هناك دعوى ثانيه عليه فى نفس الشىء الذى حكم الحاكم بأنه لزيد مثلاً فإذا لم يكن بيده خط الحاكم بأنه حكمه لزيد ادعاه عمرو ثانياً، وأورث له مشاكل ولو فى المستقبل.

((مراحل تنفيذ الحكم))

ثم إذا حكم الحاكم بأن الدار مثلاً لزيد، فأبى المنكر أن يسلمه، توسل الحاكم إلى الإنقاذ منه بكل صوره ممكنه، بادئاً من الأخف فالأخف، لأنه من الضرورات التى تقدر بقدرها، فإن أمكن بالتغليظ فى القول، مثل يا ظالم ويا فاسق فعل، وإن لم ينفع إلاّ بالصفع مثلاً صفعه، وإلاّ بالتعزير، وإلاّ بالتهديد بالقسوه، وان لم يرد تنفيذها.

وقد يقدم التهديد على الصفع مثلاً، إذ رب إنسان يخاف من الصفع، فإذا هدد به أعطى الحق، ورب إنسان لا ينفعه إلاّ الصفع، ورب إنسان إذا هدد بالجلد عشراً رضخ، بينما إذا صفع صفعاً لم يرضخ، وقد يكون يرضخ بإذهاب ماء

وجهه، کما أمر رسول الله (صلی الله علیه وآله) ذلک الإنسان الذی اشتکی من جاره، وجاره لم یستعد للکف عن أذاه أن یحمل أثاثه إلی الشارع، فإذا رآه أحد وسأله عن سبب ذلک، قال له: أرید الانتقال من هذه الدار، لأن جاری یؤذینی، وصار ذلک سبباً للعن المسلمین للمؤذی، مما خشی أن یذهب ماء وجهه فرضخ للحق وکف عن أذی جاره کما فی التواریخ((۱)).

کما أن فاعل المنکر قد یستحق بعض العقوبات الأخر، فقد روی الثقفی فی کتاب الغارات: إن أحد ولاه علی (علیه السلام) لما خانه، ذهب الإمام (علیه السلام) إلی داره فهدمها، کما نقله المستدرک فی باب من یجوز حبسه فراجع.

یحبس فی الإسلام ثلاثه

ولو لم ینفع کل ذلک، أو رأی الحاکم الصلاح فی حبس المانع من الحق حبسه، سواء التمسه الغریم أم لا، بل ولو تشفع له فی عدم حبسه صح للحاکم حبسه، لأنه موضوع لإقامه شؤون المسلمین، ولأنه داخل فی إطلاق الولایه، ولأنه أحد وجوه الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، بالإضافه إلی الأدله الخاصه.

مثل ما رواه الوسائل فی باب القرض، عن النبی (صلی الله علیه وآله) من قوله: «لیّ الواجد بالدین یحل عرضه وعقوبته»((۲)).

وفی الموثق المروی فی کتاب حجر الوسائل: «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یحبس الرجل إذا التوی علی غرمائه، ثم یأمر فیقسم ماله بینهم بالحصص، فإن أبی باعه فیقسمه بینهم»((۳)).

۱- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۲۰۷ ح۶

۲- مستدرک الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۷ الباب ۲۴ ح۶

۳- وسائل الشیعه: ج۱۳ ص ۹۰ کتاب القرض الباب ۸ ح۴

وما رواه الفقيه والتهذيب، عن البرقى، عن أبيه، عن على (عليه السلام) قال: «يجب على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء، والجهال من الأطباء، والمفاليس من الأكرياء»((۱)).

وما رواه زراره، كما فى الوسائل فى باب كيفيه الحكم على الغائب، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «كان على (عليه السلام) يقول: لاـ يحبس فى السجن إلاّـ ثلاثه: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانه فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»((۲)).

والمراد بالحصر الإضافى بقرينه سائر النصوص والإجماع على حبس غيرهم أيضاً.

إلى غيرها من الروايات.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۱ الباب ۳۲ كتاب كيفيه الحكم ح۳

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۶ الباب ۲۶ ح۲

مسأله ۲ هل يؤجر المعسر

((إذا ثبت الدين وادعى الإعسار))

(مسأله ۲): لو ثبت على المـدعى عليه أنه مـديون، إما بالبينه أو بإقراره أو بنكوله عن اليمين، إلى غير ذلك، لكنه ادعى الإعسار، فإن صدقه المدعى فهو، لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وإن أقام بينه فكذلك، إلى غير ذلك من الحجج المثبته لقوله.

أمـا إذا لم يكن له كـل ذلك، كشف القاضـى عن حاله، فإن اسـتبان فقره، فالمشـهور على أنه يترك وشأنه، خلافاً للمحكى عن الشيخ فى نهايته، حيث قال: يدفع إلى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه، وتبعه ابن حمزه.

استدل للمشهور بقوله سبحانه: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره)((۱)).

وبالموثق وغيره: «إن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين، فإذا تبين له إفلاس وحاجه خلى سبيله حتى يستفيد مالاً»((۲)).

وخبر السـكونى: «إن امرأه اسـتعدت علياً (عليه السلام) على زوجها أنه لا ينفق عليها، وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه، وقال: إن مع العسر يسراً»((۳)).

هذا بالإضافه إلى الأصل.

أما الشـيخ ومن تبعه، فقد اسـتدل بما رواه السـكونى: «إن علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم أجروه، وإن شئتم استعملوه»((۴)).

قال فى الشرائع: وفى تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يواجروه روايتان، أشهرهما الإنظار.

وقال فى الجواهر: بل عن للشيخ أنه رجع عن العمل بها، إلى ما عليه

۱- سوره البقره: الآيه ۲۸۰

۲- وسائل الشيعه: ج۱۳ ص۱۴۸ كتاب الحجر الباب ۷ ح ۱

۳- وسائل الشيعه: ج۱۳ ص۱۴۸ كتاب الحجر الباب ۷ ح ۲

۴- وسائل الشيعه: ج۱۳ ص۱۴۸ كتاب الحجر الباب ۷ ح ۳

الأصحاب، بل كتابه النهايه ليس معداً للفتوى، بل هو متون أخبار، وبذلك يظهر شذوذ الروايه المزبوره فتطرح أو تحمل على ما إذا كان ذلك بالتراضى لإداره قطع النزاع.

أقول: لا داعى إلى طرح الروايه وما أشبه، بل الجمع العرفى بين الطائفتين: أن للإمام أن يشغل المديون، وذلك لا ينافى الآيه الكريمه، إذ (نظره إلى ميسره) فى قبال سجنه أو جبره بأن يبيع مستثنيات الدين، والموثق قال: «حتى يستفيد مالاً»، ومن طرق استفاده المال استخدام الغرماء له، وخبر السكونى تضمن أن الإمام (عليه السلام) لم يحبسه، ومن الواضح أن الزوجه لا تقدر غالباً على استخدام الزوج.

وعلى هذا فالمديون يجب عليه تحصيل المال، إما من طريق الاكتساب أو غيره، وطريق الاكتساب إما بالعمل للغرماء أو غيره، والروايات تضمنت طرفى المسأله فيكون الإمام مخيراً، وله إلزام المديون بأحد الأمرين.

ومنه يعلم أنه يلزم حمل كلام المبسوط الآتى على عدم لزوم ما ذكره عيناً وإن لزم كفايةً، قال: (ولا خلاف فى أنه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والتلصص فى دار الحرب، وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم، ولا تؤمر الامرأه بالتزويج لتأخذ المهر وتقضى الديون، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه، لأنه لا دليل على شىء من ذلك، والأصل براءه الذمه) انتهى.

فإن المذكورات باستثناء مثل الزواج والخلع من طرق أداء الدين، فيكون أحد أفراد الواجب تخييراً، أما طلاق الزوجه ونكاح المرأه ليوفر المال على نفسه من نفقتها، وتزويج البنت ليوفر على نفسه نفقتها، وذهاب المرأه

متعةً، إلى غير ذلك، فليست أحد أفراد التخيير، لأنها ليست الطرق المتعارفه لتحصيل المال، ولـذا لم يذكر أحد من الفقهاء بأن القادر على هذه الأمور حاله حال القادر على الاكتساب فى كونه غنياً بالقوه، فلا يصح إعطاؤه الحقوق المرتبطه بالفقراء.

وقد عرف مما تقدم أن قول المختلف فى الإشكال على روايه دفعه إلى الغرماء: (إن آيه الإنظار متأوله بالعاجز عن التكسب والتحصيل، وكذا ما ورد من الأخبار، فإن ذلك لا يفيد إلّا وجوب التكسب عليه، وهو غير دفعه إليهم وجعلهم أولياء إن شاؤوا استعملوه، وإن شاؤوا أجروه) إلخ، إنه لا وجه لتأويل الآيه بعد ظهور الجمع الذى ذكرناه، ولا نقول بلزوم دفعه إليهم، بل نقول إنه أحد أفراد التخيير عقلاً فى وجوب أداء الدين، وللحاكم الشرعى أن يختاره إذا رآه أصلح بعد أن كان وضع الحاكم لأجل رد الحقوق.

نعم، لا ينبغى الإشكال فى أنه لا يكلف المديون بأن يعمل ما هو عسر عليه وحرج أو ضرر، فإذا كانت خدمته عند الديان مشتمله على إحدى تلك الأمور لم يكلف بها، لأدله نفيها التى هى وارده على الأدله الأوليه.

ثم إنه إن ادعى المديون الإعسار، وعلم بأنه معسر أطلق سراحه، أو استخدمه، ولا حبس، أما إذا أريد استخدامه فيما إذا قيل بوجوبه فلم يقبل، فالظاهر أن للحاكم حبسه أيضاً إذا رأى ذلك صلاحاً من باب النهى عن المنكر حسب المصلحه.

وقد ذكرنا فى كتاب الجنايات أن للحاكم التوسل إلى الردع عن المنكر بكل وسيله رآها مناسبه، من الحبس أو التعزير أو الغرامه أو غيرها، وألمعنا إلى ذلك هنا فى بعض المسائل السابقه.

وإن ادعى الإعسار وعلم أنه كاذب جاز له سجنه أو تعزيره أو بيع ماله ووفاء دينه، أو الأخذ من ماله كنقوده مثلاً ويوفى ديونه، والظاهر

تقـدم الأخير على ما قبله، وهما على سـجنه مع إمكان الوفاء، وذلك لأن الضـرورات تقـدر بقـدرها، فإذا كان مـديوناً مائه دينار، وأمكن الأخذ من دكانه كان ذلك مقدماً على أن يبيع داره مثلاً، لأنه تصرف أزيد من أخذ النقود، ولا شك أن التصرف الأزيد بحاجه إلى دليل ما دام يمكن التصرف بقـدر الضـروره، وحيث يمكن أحـد الأمرين من أخـذ النقود لم يبع الدار لم تصل النوبه إلى الحبس، إذ الحبس للوصول إلى إعطاء الحق لصاحبه، وقد أمكن فى المقام فرضاً بدون الحبس.

أما مـا تقـدم من الموثق، عن أمير المؤمنين (عليه السـلام)، كـان يحبس الرجـل إذا التوى على غرمـائه ثم يـأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص([١])، فالظاهر أن الحبس كان لأجل منعه عن أن يمنع بيع ماله وتقسيمه بين الغرماء، لا أنه كان لأجل حمله على أداء الدين.

ويؤيـده ما رواه دعائم الإسـلام، عن الصادق (عليه السـلام)، إنه قال: «من امتنع من دفع الحق وكان موسـراً حاضـراً عنده وأوجب عليه فامتنع من أدائه وأبى خصمه، إلاّ أن يدفع إليه حقه، فانه يضرب حتى يقضيه، وان كان الذى عليه لا يحضره إلاّ فى عروض، فإنه يعطيه كفيلاً، أو يحبس له إن لم يجد الكفيل إلى مقدار ما يبيع ويقضى»([٢]).

لو كذب المديون فى دعواه الإعسار

وإن ادعى الإعسـار ولم يعلم أنه صـادق أو كـاذب، فالظـاهر أن اللازم الفحص عن حـاله، فإذا ظفر على أحـدهما عمل به، ومن الظفر ما إذا وجدت بينه على صدقه أو كذبه، فإذا ادعى الطرف أنه موسر وأقام البينه

١- الوسائل الشيعه: ج١٣ ص١٤٧ الباب ٦ ح١

٢- المستدرك: ج٢ ص٤٩٠ الباب ٧ كتاب الدين ح٢

فهی، وإلاّ أحلف المنکر، أی المدعی للإعسار.

أما احتمال تحکیم الاستصحاب، فإذا کان له مال سابقاً جعل کالموسر، وإذا لم یکن له مال سابقاً جعل کالمعسر، ففیه: إنه لا دلیل علی ذلک، إذ استصحاب العدم لا یثبت الإعسار الذی هو موضوع فی قوله سبحانه: (وإن کان ذو عسره)((۱))، کما أن استصحاب الوجود لا یثبت (له مال) الذی أخذ فی خبر السکونی المتقدم.

وإن شئت قلت: إن الأصل مثبت وهو لیس بحجه، وإلی هذا أشار الجواهر بقوله: (لعله لأن صفه الإعسار المعلق علیها حکم الإنظار لا ـ تثبت بأصاله عدم المال، کما لا یثبت الیسار بأصاله بقاء المال، لأنهما صفتان وجودیتان، ولیس هما عین عدم المال ووجوده، بل لو سلم أنهما من لوازم ذلک فالأصل حجه فی الشیء نفسه لا فی لوازمه، کما هو محرر فی محله، کل ذا مضافاً إلی الخبر المزبور وغیره) انتهی.

ومراده بالخبر المزبور ما تقدم من الموثق: «کان یحبس فی الدین فإذا تبین له إفلاس وحاجه خلی سبیله حتی یستفید مالاً»((۲)).

أقول: وهذا الحبس إنما هو لئلا یفر، والحال أنه صاحب مال.

والحاصل: إنه إن کان ذا مال ولم یؤد ولم یمکن إخراجه منه إلاّ ـ بالحبس حبس، کما أنه یحبس إذا جهل حاله وکان الحبس لاجل الاحتیاط، وإذا علم أنه فقیر فلا حبس.

قال فی التذکره: فإذا حبسه فلا یغفل عنه بالکلیه، ولو کان غریباً لا یتمکن

۱- سوره البقره: الآیه ۲۸

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۸ الباب ۷ ح۱

من إقامه البينه وكل به القاضى من يبحث عن منشئه ومنتقله وتفحص عن أحواله بقدر الطاقه، فإذا غلب على ظنه إفلاسه شهد به عند القاضى لئلا تتخلد عليه عقوبه السجن.

أقول: والمراد بالظن الاطمينان الذى يعتمد عليه العقلاء.

وكيف كان، فقد يعلم الحاكم بإعساره، أو يصدق الطالب إعساره، أو تقوم البينه بإعساره، وإذا كان ذا مال سابقاً لا يلزم أن تقول البينه: إنه تلف ماله أو ضاعه أو ما أشبه، بل يكفى أن تشهد بأنه لا مال له الآن مطلقاً الكلام، وذلك لإطلاق حجيه البينه.

ومنه يعلم الإشكال فى قول المستند: (البينه التى يقام على الإعسار يلزم أن يشهد بتلف المال علماً أو حساً على اختلاف القولين فى مسأله الشهاده، وحينئذ يقبل لأنه بينه الإثبات، أما لو شهد بمطلق الإعسار فهو راجع إلى النفى فلا يقبل) انتهى.

((من يتحمل نفقه الحبس))

ثم الظاهر أن للحاكم إذا حبس المديون أو غيره ممن يستحق الحبس، أن يجعل مؤنه الحبس على المحبوس إذا كان بإمكانه إداره مؤنه نفسه، سواء كانت المؤنه من كيسه أو كيس من وجب نفقته عليه، إذ الحبس لا يلقى النفقه على الحاكم، ولا يلغى النفقه عن واجب النفقه.

كما أن للحاكم أن يجعل النفقه على بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين، وهذا من مصالحهم، ولو كان المحبوس قادراً على الإنفاق على نفسه بنفسه، أو بسبب واجبى النفقه.

أما إذا لم يقدر المحبوس على الإنفاق على نفسه ولو بالاكتساب فى السجن، فالنفقه على بيت المال مجاناً، أو ببدل بأن ينفق عليه قرضاً ليسترده منه إذا أطلق

واكتسب أو حصل على مال، كل ذلك للأصل وإطلاق الأدله بجعل الحاكم لأن يعمل حسب المصلحه.

أما ما ورد من الإنفاق على السجين من بيت المال فهو من باب أحد الأفراد لا من باب التعيين.

ففى المستدرك باب من يجوز حبسه، عن الدعائم، عن على (عليه السلام) قال: «من خلد فى السجن رزق من بيت المال»((١)).

ومن الواضح أنه لا خصوصيه للتخليد.

الترفيه فى الحبس

((من حقوق السجين))

ثم إذا حبس الوالى الشخص يجب عليه أن يرفه عليه إذا كان لم يستحق الضيق، والذى فيه أقسام:

منها: ما ذكره الجعفريات، بسنده إلى الباقر (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يخرج أهل السجون من حبس فى دين أو تهمه إلى الجمعه فيشهدونها ويضمنهم الأولياء حتى يردونهم»((٢)).

وفى روايه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «على الإمام أن يخرج المحبسين فى الدين يوم الجمعه إلى الجمعه، ويوم العيد إلى العيد، فيرسل معهم، فإذا قضوا الصلاه والعيد ردهم إلى السجن»((٣)).

ومنها: أن ترسل زوجته إليه فى السجن، كما ورد بذلك روايه.

ومنها: غير ذلك.

نعم قد يكون قد خان مما يستحق عقوبه شديده حسب صلاح الحاكم الإسلامى، وعلى ذلك يحمل ما رواه المستدرك عن الدعائم، عن على (عليه السلام)

١- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ الباب ٢٤ ح٤

٢- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٧ الباب ٢٢ ح١

٣- وسائل الشيعه: ج١٨ ص٢٢١ الباب ٣٢ كيفيه الحكم ح٢

إنه استدرک على ابن هرمه خیانه وکان على سوق الأهواز، فکتب إلى رفاعه، وکان والیه (علیه السلام) هناک:

«فإذا قرأت کتابی هذا فنح ابن هرمه عن السوق، فأوقفه للناس واسجنه وناد علیه، واکتب إلى أهل عملک لتعلمهم رأیی، ولا تأخذک فیه غفله ولا تفریط، فتهلک عند الله عز وجل من ذلک، واعزله أخبث عزله، وأعیذک بالله من ذلک، فإذا کان یوم الجمعه فاخرجه من السجن فاضربه خمساً وثلاثین سوطاً وطف به فی الأسواق، فمن أتى علیه بشاهد فحلفه مع شاهده، وادفع إلیه من مکسبه ما شهد به علیه، ومر به إلى السجن مهاناً مقبوضاً، واحزم رجلیه بحزام، واخرجه من وقت الصلاه، ولا تحل بینه وبین من یأتیه بمطعم أو مشرب أو ملبس أو مفرش، ولا تدع أحداً یدخل إلیه ممن یلقنه اللدد ویرجیه الخلاص، فإن صح عندک أن أحداً لقنه ما یضر به مسلماً، فاضربه بالدره واحبسه حتى یتوب، ومر بإخراج أهل السجن إلى صحن السجن لیتفرجوا غیر ابن هرمه، إلّا أن تخاف موته فتخرجه مع أهل السجن إلى الصحن، فإن رأیت له طاقه أو استطاعه فاضربه بعد ثلاثین یوماً خمسه وثلاثین سوطاً، بعد الخمسه وثلاثین سوطاً الأولى، واکتب إلی بما فعلت فی السوق، ومن اخترت بعد الخائن، واقطع عن الخائن رزقه»((1)).

أقول: التشدید لأجل أنه کان قد خان فی أموال المسلمین، کما دل علیه قوله (علیه السلام): «فمن أتى» إلخ، فإن خیانه المسلمین فی أرزاقهم من أبشع أنواع الخیانه، ولعله یدخل فی ذلک احتکار البضائع فی حال احتیاجهم، فإن الحاکم یأمر بکسر الاحتکار ویسعر، ولو لم یکن من الأجناس التی ذکر الفقهاء حرمه الاحتکار بالنسبه إلیها،

ص:269

1- مستدرک الوسائل: ج3 الباب 34 باب کیفیه الحکم ح5

كما إذا كان احتكر الحديد أو الملابس أو ما أشبه، وذلك لأن ما ذكره الفقهاء هو حكم الاحتكار فيما إذا لم يضر الاحتكار المسلمين، ولم يكن خلاف المصلحه العامه، وإلّا فالحاكم منصوب لأجل المصلحه العامه، ولأجل استقامه أمور المسلمين، وهذا وارد على قاعده «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم» فإذا طغى الماء مثلاً مما يوجب غرق الناس لزم على الحاكم أن يأخذ أمام ذلك ولو بتسخير الناس، وذلك وارد على (تسلط الناس على أنفسهم).

مراتب أداء الدين

وكذلك الحاكم ينظم السير لئلا يتصرر المسلمون من الهرج والمرج والفوضى، وذلك حاكم قاعده (تسلط الناس على أنفسهم) إلى غير ذلك.

وإنما يسعر الحاكم لأن الإجحاف حرام، كما يستفاد من كلام الإمام (عليه السلام) للأشتر في عهده إليه حين ولاه مصر، فإذا أراد التاجر الإجحاف حق للحاكم التسعير، وقد ذكرنا طرفاً من هذا الكلام في كتابَي (الفقه: الاقتصاد) و(الحكم)((١))، فراجعهما.

قال في المستند: (إذا لم يكن للحاكم مجلس ولا أعوان ينصبهم للمراقبه وسائر ما يحتاج إليه للمجلس، كما هو الغالب في تلك الأزمنه، فله بعثه إلى مجلس السلطان ونحوه، وللسلطان ونحوه الحبس بإذن الحاكم، لأنه يصير حينئذ مجلساً للقاضي، ولو لم يتمكن من ذلك أيضاً سقط عنه) انتهى.

أقول: وذلك لأن الحبس لا فرق فيه بين حبس نفس القاضي أو حبس غيره، بل قد ذكرنا في بعض الكتب الفقهيه: جواز مراجعه الجائر وإن كانت عقوبته تختلف عن العقوبه الشرعيه، مثلاً اللص تقطع يده، لكن إذا راجعنا بشأنه حاكم الجور حبسه، فإنه إذا لم نتمكن من إجراء الحكم الشرعي جاز مراجعه الجائر، لقاعده الأهم والمهم، إذ ترك اللص ليستمر في غيه أسوأ من عقوبته عقوبه لم ترد في الشرع، وكذلك بالنسبه إلى الزناه والقتله ومن إليهم، ثم إنه نوع من ردع المنكر.

١- كتاب (الحكم في الإسلام) طبع ضمن الموسوعه الفقهيه

ثم لا يخفى أنه إذا كان المديون استدان لغير المعصيه، وكان الحاكم الإسلامى قادراً على أدائه ولم يكن المديون قادراً، أدى الحاكم الإسلامى دينه، لما ورد من كون أدائه عليه، من سهم الغارمين أو غيره.

ففى مرسله العباس: «الإمام يقضى عن المؤمنين الديون، خلا مهور النساء»((١)).

أقول: لعل الاستثناء لأجل أن المهر ليس مستعجلاً غالباً.

وفى روايه أبى نجار: جعلت فداك، إن الله عز وجل يقول: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره)، أخبرنى عن هذه النظره التى ذكرها الله عز وجل فى كتابه، لها حد يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لابد من أن ينظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غله ينتظر إدراكها، ولا دين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه، قال (عليه السلام): «نعم ينتظر بقدر ما ينتهى خبره إلى الإمام فيقضى ما عليه من الدين من سهم الغارمين»((٢)).

وقد ذكرنا فى كتاب الزكاه بعض الروايات الظاهره على أن على الإمام إثمه إذا لم يؤد الدين.

وعلى هذا، فإن كان له مال أداه، وإن لم يؤده أجبر على ذلك بحبس أو ضرب أو ما أشبه، وإن لم يمكن الإجبار باع الإمام من ماله وأداه، إلاّ إذا كانت له نقود، حيث يؤدى الإمام من نقوده، وإن لم يكن له مال وكان بإمكانه التكسب ونحوه ترك ليكتسب، وإن لم يكن بامكانه الاكتساب أداه الإمام من بيت المال.

١- الوسائل: ج١٣ ص٩٢ الباب ٩ ح٤

٢- الوسائل: ج١٣ ص٩١ الباب ٩ كتاب الدين ح٣

وإن لم يكن بيت مال ترک وشأنه، حيث قال سبحانه: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى مسيره).

وإذا أمر بالتكسب أو استعمل يوضع مما استفاد مؤنته ومؤنه عياله الواجب نفقتهم بالمعروف، ويصرف الزائد فى الدين.

كذا فى المستند، وذلك لتقدم دليل الصرف على نفسه وعلى الواجب نفقته على الدين، وذلك للأهميه، فإن كلًا من أداء الدين ومن حفظ النفس والإنفاق عليهم واجب، والعرف يرى أهميه الثانى على الأول، إذ يصدق عليه إذا لم تكن عنده النفقه أنه ذو عسره، ولرفع العسر والحرج والضرر وما أشبه، بل يمكن أن يستفاد من ذلك تقدم الإنفاق على عائلته وإن لم يكونوا واجبى النفقه على الدين، إذا كان عدم الإنفاق عليهم عسراً وحرجاً، وللمناط المستفاد من مستثنيات الدين، إلى غير ذلك.

ثم إن الواجب عليه أن يكتسب كيفما كان فى دائره شأنه، إذا كان ما ليس من شأنه حرجاً وعسراً حيث إنه مرفوع، فلا يكلف من كان الاحتطاب حرجاً عليه بذلك.

ثم إذا رضى الغريم بعدم اكتسابه جاز له الترک، إذ الحق له، فله أن يمهله حتى يوسع الله عليه.

وإذا كانت غرماء ورضى بعضهم دون بعض، وجب الاكتساب، لوجوب أداء دين ذلک البعض غير الراضى، كما أشار إليه المستند.

((الفحص عن صحه الإقرار))

بقى شىء، وهو أن الحاكم يجب عليه الفحص عن صحه الإقرار، فإذا شک فى صحه إقرار المقر، بأن شک فى بلوغه أو عقله أو رشده أو اختياره أو ما أشبه، توقف فى الحكم حتى يستبين الأمر، لعدم علمه بتحقق الموضوع.

كما أن المدعى عليه إذا كان اثنين فأقر أحدهما ولم يقر الآخر، جرى الحكم بالنسبه إلى كل واحد حسب الموازين إذ إقرار أحدهما لا ينفذ إلّا فى حقه، وإنكار أحدهما

لا يوجب ترتب حكم الإنكار إلّا على نفسه.

نعم لو كـان المـدعى عليه جماعه، واعترف منهم اثنان وكانا عادلين، نفـذ فى حق الكل من باب الشـهاده على الغير، لا من باب الإقرار فى حق الغير.

الصلح القهرى

((فروع فى الإقرار))

ثم إنه لا فرق فى الإقرار بين الإقرار المفصل والمجمل، فإنه يطلب منه التفسير إن أجمل، كما إذا قال: أحدنا مطلوب لزيد، أو أنا مطلوب لزيـد أو عمرو، أو أحـدنا مطلوب لأحـدهما، أو أنـا مطلوب لأحـدهما فرسـاً أو شـاةً، أو أنـا مطلوب لأحـدهما أو أحـدنا مطلوب لأحدهما، إلى غير ذلك من صور الإجمال.

فـإذا كـان يعلم التفصـيل أجبر على الإدلاء به، وإذا كان لم يعلم التفصـيل أجريت قاعـده العـدل والإنصاف، مثلاً إذا قال: أحـدنا مطلوب لزيـد ديناراً، لزم عليه أن يعطيه نصف دينار، فإن أقر الآخر أعطاه الآخر نصف دينار أيضاً، ولو قال: إنى مطلوب لزيـد أو عمرو دينـاراً، أعطى كل واحـد منهما نصف دينار، ولو قال: أحـدنا مطلوب لأحـدهما ديناراً، أعطى نصف دينار ربعاً لهـذا وربعاً لذلك، ولو قال: إنى مطلوب له فرساً أو شاةً، أعطاه نصف فرس ونصف شاه، أو قيمه النصفين، إلى غير ذلك.

ولو أقر بالإجمال، بأن ادعى أنه يطلبه ديناراً، فقال: بل يطلبنى شـيئاً، فإن كان يعلم ذلك الشـىء أجبر، وإن لم يكن يعلم صالـح، والظاهر أن الحاكم له أن يجعل بينهما صلحاً قهرياً، لأنه لا علاج لحل النزاع إلّا بذلك.

ولو اعترف باللاـزم أو الملزوم أو الملاـزم شـرعاً، كـان إقرار بـالطرف الآـخر، فـإذا قال: هـذه زوجتى، لم يحق له أن يتزوج أمها وأختهـا وبنتهـا، أو قال: إنى ألقيته فى النار أو فى المسبعه، كان اللازم القود أو الـديه، حسب كونه عمـداً أو غير عمـد، إلى غير ذلك.

ولو أقر بأنه قتله أو استدان منه أو ما أشبه، لكن قال:

إنه وقع يوم السبت، بينما المدعى يدعى أنه قتل ولده أو استدان منه يوم الجمعه، فالظاهر وجوب الأخذ بإقراره، إذ بعد أن اعترف بأنه قتله أو استدان كان مشمولاً لإقرار العقلاء، حتى أن إنكار المقر له لم يضر.

فإن قال: أنا قتلت ولده، أخذ به بإعطاء القود، وإن أنكر الأب ذلك فاللازم له أن يوصل إليه المال، لأن المفروض أن الأب منكر لا معرض عن المال حتى يقال: بأنه سقط عنه المال بالإعراض، ويؤيد عدم سقوط المال بدون الإعراض قصه الزهرى الذى قتل إنساناً وأبى أهله أن يأخذوا منه المال، حيث علمه الإمام زين العابدين (عليه السلام) كيفيه إيصال المال إلى أهل القتيل، مما هو مذكور فى كتاب الديات.

ولو اعترف بجزء الشيء كان إقراره حجه بالنسبه إليه، دون الجزء الذى لم يعترف به، إلّا أن يدخل الجزء الثانى فى اللازم ونحوه كما تقدم.

ولو ادعى عليه الجزء فأقر بالكل، لزم عليه حسب الإقرار كما عرفت.

ولو اقر بما لا يلائم المقر أو المقر له لم يقبل، كما إذا ادعى عليه أنه يطلبه ديناراً، فاعترف أنه استدان منه يوم كذا، وقد كان يوم كذا المقر فى بلد والمقر له فى بلد آخر، إلى غير ذلك من الأمثله.

أو أقر بأنه ولده والحال أنه لا يمكن أن يكون ولده، أو قالت: إنى زوجته، فقال: نعم نكحتها قبل سنه، والحال أنها قبل سنه كانت زوجه لإنسان آخر.

إلى سائر الفروع التى تفصيلها فى كتاب الإقرار.

مسأله ٣ لا يحلف المنكر إلاّ بعد سؤال المدعى

((إذا علم الحاكم كذب المنكر))

(مسأله ٣): إذا أنكر المدعى عليه ما ادعى عليه، لكن الحاكم يعلم كذب المنكر، فإن علم كذبه تفصيلاً عمل بمقتضى علمه تفصيلاً، وإن علم به إجمالاً طلب التفصيل.

مثلاً ـ ادعى زيد على عمرو ديناراً، والحاكم يعلم أن عمرواً مديون له، لكنه لا ـ يعلم هل دينه دينار أو ثوب، ألزمه الحاكم بالتفصيل، ولم بقبل منه إنكاره مطلقاً، فإن بين التفصيل فهو، وإلاّ عمل الحاكم حسب قاعده العدل، ففى المثال ألزمه بقيمه نصف الثوب بالإضافه إلى نصف دينار، هذا إذا علم الدين إجمالاً.

أما إذا لم يعلم الحاكم الدين الإجمالى المحدد، بل الإجمالى غير المحدد، مثل أن يعلم أنه مديون شيئاً لكنه لا يعلم هل هو دينار أو ثوب أو قلم أو غيرها، كان عليه إلزامه بالصلح.

نعم لابد وأن لا تكون قاعده العدل أو الصلح بأكثر من الادعاء، مثلاً فى مثال الثوب والدينار لزم أن لا يكون مجموعهما أكثر من الدينار الذى ادعاه المدعى.

((إذا لم يعلم الحاكم بالحال))

أما إذا لم يعلم الحاكم بالحال، فهو على قسمين:

الأول: أن يكون للمدعى البينه.

الثانى: أن لا يكون له بينه.

وكيف كان، فإذا أجاب المدعى عليه بالإنكار، مثلاً قال: لا حق له على، أو قال: إنه لا يطلبنى ديناراً، أو لم آخذ منه الدينار، إلى غير ذلك، فإن كان المدعى يعلم أنه موضع المطالبه بالبينه، فالحاكم العالم بحاله بالخيار إن شاء قال للمدعى: ألك بينه، وإن شاء سكت، لأنه لا دليل على لزوم السؤال المذكور.

أما إذا كان المدعى لا ـ يعلم أنه موضع المطالبه بالبينه أو جهل حاله، وجب أن ينبهه الحاكم أنه مطالب بالبينه، لأنه من طرق الإيصال إلى الحق الذى وضع

الحاكم لأجله، كذا ذكره الشرائع وغيره.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (قد يقال بوجوبه عليه مطلقاً، لأنه مقدمه للقضاء المأمور به بين المتخاصمين، وعلمه بالحال لا ينافى ذلك منه)، غير ظاهر الوجه، إذ مع علمه ليس قول القاضى مقدمه.

وكيف كان، فان لم تكن للمدعى بينه، عرّفه الحاكم أن له اليمين إن كان غير عالم بذلك، أو مجهول الحال لما تقدم.

((متى يحلف المنكر))

ثم إنهم ذكروا أنه لا يحلف المدعى عليه إلاّ بعد سؤال المدعى، بلا خلاف بينهم كما فى المسالك وعن المفاتيح وشرحه، وعن الرياض قولاً واحداً، وعن كشف اللثام اتفاقاً، وعن المعتمد إجماعاً، وفى المستند بل هو إجماع محقق، ونقل الاتفاق الجواهر عن الفاضل الهندى وسكت عليه.

واستدلوا له: بالإجماع والأخبار والاعتبار، أما الاعتبار فلأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبه.

قال فى المسالك: ليس هو على نهج الحقين السابقين من طلب الجواب والحكم، ومن ثم وقع الخلاف فيهما دونه، والفرق أن الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبه إلى المدعى بل يؤكده، بخلاف تحليف المنكر فإنه يسقط الدعوى التى قد يتعلق غرض المدعى ببقائها إلى وقت آخر، إما لتذكر البينه أو ليتحرى وقتاً صالحاً لا يتجرؤ المنكر على الحلف فيه، ونحو ذلك.

أما الأخبار، فهى صحيحه ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه استحلفه، فحلف أن لا حق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له»، قلت له: وإن كانت له بينه عادله، قال: «نعم وإن أقام ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له، وكانت اليمين قد أبطلت

كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»((۱)).

إلى غير ذلك من الروايات التى تأتى فى غضون المباحث الآتيه، والتى ذكرها الوسائل وغيره فى بابى أن من رضى باليمين، وأن المدعى إذا استحلف المنكر.

لكن قد يستثنى من ذلك ما إذا كان عدم الحلف لعدم طلب المدعى ضرراً على المنكر، فإن له الحق فى أن يطلب الحاكم أن يجبره على طلب الحلف منه، فإن لم يقبل المدعى طلب الحاكم منه اليمين وكفى يمينه، وذلك لأن بقاء الدعوى قد يكون ضرراً على المنكر، فهو يريد إنهاء الدعوى، وإراده المدعى تحرى الوقت الصالح أو طى الدعوى بالصلح أو غير ذلك، كما تقدم فى كلام الشهيد الثانى وتبعه المستند وغيره، لا يبرر إبقاء الدعوى بلا حل، وإلّا لحق للمنكر أن لا يحضر المحكمه لمثل هذه الاعتبارات، مثل أنه يعلم أن المدعى يقدم شاهدين غير عادلين، فإذا مضى زمان ظهر فسقهما، أو أن بعض المدعيين يرتدع عن الدعوى ويصالح أو ما أشبه، فإنه كما لا يحق للمنكر التأجيل لمثل هذه التوقعات، كذلك لا يحق للمدعى التأجيل لمثل تلك.

بل الظاهر أن للمنكر أن يراجع الحاكم إذا لم يراجعه المدعى بعد، ليطلب منه إحضار المدعى لإنهاء النزاع، فيقول للحاكم: أحضر المدعى لترى هل أن الحق معه أو معى، حيث إن بقاء طلبه منه ضرر عليه.

وعلى هذا، فإذا لم يكن للمدعى البينه الحاضره، وكان بقاء الدعوى غير محلوله ضرراً على المنكر، كان له أن يطلب من الحاكم أن يفصل الدعوى، فيطلب الحاكم من المدعى إحلاف المنكر، فإن لم يقبل المدعى أحلفه الحاكم وكفى.

والأدله الثلاثه التى أقاموها لا تشمل المقام، إذ قد عرفت عدم تماميه إطلاق الدليل الاعتبارى

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۹ الباب ۹ كتاب القضاء كيفيه الحكم ح۲

والإجماع مشكوك شمولة لمثل المقام، والأخبار لا إطلاق لها، بل لولا إشعار الأخبار بأنه لا يحلف المدعى عليه إلّا بعد سؤال المدعى لأمكن المناقشه، لسقوط الوجوه الاعتباريه، والإجماع محتمل الاستناد، والأخبار من باب بيان تحقق الموضوع بعد أن الأسلوب الطبيعى طلب المدعى، فليست فى مقام أنه لا ينفع اليمين لولا الطلب، بل فى مقام أنه لو حلف المنكر بعد الطلب من المدعى الذى هو طبيعه النزاع أن يطلب المدعى حلف المنكر، فقد ذهب حقه، وإن اقام بعد ذلك البينه.

فإطلاق قوله (عليه السلام): «البينه على المدعى، واليمين على من أنكر»((١))، وقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»((٢)). إلى غير ذلك محكم.

فكما أن تقديم المدعى البينه لا يتوقف على طلب المنكر، كذلك حلف المنكر لا يتوقف على طلب المدعى.

وقول المسالك فى الفرق: (فإنه يسقط الدعوى التى قد يتعلق غرض المدعى ببقائها إلى وقت آخر) محل تأمل، إذ لو كان الفارق ذلك جرى فى عكسه أيضاً، بأن يقال: يلزم رضى المنكر بتقديم المدعى البينه، فإنه يثبت الدعوى التى قد يتعلق غرض المنكر بتأخير الدعوى إلى وقت آخر.

ثم إنه يمكن استثناء ثان من قولهم: (لا يحلف المدعى عليه إلّا بعد سؤال المدعى) وهو ما إذا قام شاهد الحال بأنه يريد تحليفه ويرضى بذلك، إذ الإجماع والاعتبار لا يدلان على التوقف على السؤال الصريح، حتى فى ما إذا علم رضاه، والأخبار ذكرت السؤال من باب أنه كاشف عن الطلب والرضى كما هو المفهوم عرفاً من الأخبار، لا أنه خصوصيه للسؤال.

وإشكال الجواهر (بأن شاهد الحال

١- الوسائل: ج١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ كيفيه الحكم ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفيه الحكم ح١

يفيـد الظن فتأمل، بينما ظاهر الأخبار اشتراط الرضا الـذى لابـد من العلم به) انتهى، غير ظاهر الوجه، إذ شاهد العلم قد يفيد العلم أيضاً، وعليه فالاحتياج إلى السؤال اللفظى محل إشكال بل منع.

وكيف كـان، فلو تبرع المنكر أو تبرع الحاكم بإحلافه بـدون طلب المـدعى، لم يفـد اليمين فى حسم الاختلاف، إلّا فيما ذكرناه من الاسـتثناءين، بل على الحاكم أن يعيـد اليمين منه إن التمس المـدعى، وقد ادعى جمله منهم أنه لا خلاف فى المسأله، حملاً لإطلاق قوله (عليه السـلام): «اليمين على من أنكر»، و«إنما أقضـى بينكم بالبينات والأيمان»، وما أشـبه ذلك على صوره الطلب، بقرينه الروايات الداله على طلب المدعى مما تقدم بعضها ويأتى بعضها الآخر إن شاء الله تعالى.

لو تبرع المنكر بالحلف

((إذن الحاكم فى اليمين))

نعم يبقى الكلام فى أنه هل يحتاج حسم النزاع إلى إذن الحاكم فى اليمين، فإذا قال المدعى للمنكر احلف، فحلف من دون إذن الحاكم لم يكف الحلف المـذكور، لأنه صادر بلا إذن، فاللازم إذنه فى الحلف ليحسم النزاع، أو لا يحتاج إلى ذلك، بل يكفى إذن المدعى، المشهور بينهم عدم الكفايه.

وفى الجواهر: لا خلاف أجده فيه، بل فى مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب، وفى المستند هو المصرح به فى كلام الأصحاب من دون ذكر خلاف ولا ظهور مخالف، ثم نقل عدم الخلاف فيه من جماعه آخرين.

وعن الأردبيلى ظاهرهم الإجماع عليه كما يستفاد من كثير.

استدلوا له بأمور:

الأول: بأن الإحلاف وظيفه الحاكم، فإذا حلف بدون إجازته لم يكن مفيداً، لأنه صدر ممن لا حق له.

الثاني: بأن الإحلاف من تتمه الحكم، والحكم له دون ما سواه.

الثالث: بأنه المنصرف من الإحلاف فی الروایات، فإطلاق الإحلاف یحمل علیه.

الرابع: بأنه المتیقن من الإحلاف، وفی غیر المتیقن یجری أصل عدم سقوط الحق.

الخامس: جمله من الروایات:

مثل روایه محمدبن قیس: إن نبیاً من الأنبیاء (علیهم السلام) شکی إلی ربه کیف أقضی بأمور لم أخبر ببیانها، قال سبحانه: «ردهم إلیّ وأضفهم إلی اسمی یحلفون به»((1)).

ونحوه مرسله أبان.

ویؤیده صحیحه سلیمان بن خالد، وما فی تفسیر الإمام (علیه السلام) من نسبه التحلیف إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله)((2)).

وما رووه فی حکم تعارض البینتین: إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قضی بها لأکثرهم بینه واستحلفهم((3)).

وفی روایه اخری: فأحلفهما علی (علیه السلام)، فحلف أحدهما وأبی الآخر((4))، إلی غیر ذلک.

الحاکم یحلف

لکن یناقش فی کل تلک الأدله، بأن الإجماع محتمل الاستناد بل ظاهره ومثله لیس بحجه، وکون الإحلاف وظیفه الحاکم أول الکلام، وکونه من تتمه الحکم غیر تام، بل الإحلاف من مقدمات الحکم کحضور الشاهد، ولا دلیل

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۸ الباب ۱ ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۷ الباب ۱ ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص ۱۸۱ الباب ۱۲ حکم القاضی ح۱
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۲ الباب ۱۲ کیفیه الحکم ح۲

على أن مقدمات الحكم من شأن الحاكم، ولا ـ نسلم أنه المتبادر من الإحلاف بعد ورود الروايات بإحلاف الحاكم تاره كما تقدم، وإحلاف المدعى تاره كما يأتى، والمتيقن لا يقاوم الإطلاقات بعد أن لم يكن إجمال، والروايات معارضه بالمثل.

ففى روايه عبد الله بن وضاح: فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، إلى أن قال: إن أبا الحسن (عليه السلام) قال: «لو لا ـ أنك رضيت بيمينه فحلفته، لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك»((١)) أى بالتقاص .

وفى روايه خضر النخعى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده، قال (عليه السلام): «إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً»((٢)).

وفى روايه ابن أبى يعفور: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا ـ حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له»((٣)).

إلى غيرها من الروايات، ولذا قال فى الجواهر: (إن لم يكن إجماع كان الحكم بذلك فى غايه الصعوبه)، وقريب منه ذكر المستند.

ثم إن الاحتياج إلى إذن الحاكم إنما هو إذا لم يرض الحاكم بأن ظهر إذنه بالفحوى، أو أذن بعد أن حلف، وإلاّ فلا دليل على أكثر من ذلك، فإن غايه ما يفهم من أدلتهم أنه حق للحاكم، ومن المعلوم أن الحق يؤدى إذا رضى ذو الحق أولاً أو أخيراً فلا حاجه إلى اللفظ.

١- الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ١٠ كيفيه الحكم ح٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ١٠ كيفيه الحكم ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٧٨ الباب ٩ كيفيه الحكم ح١

((المنكر إذا حلف أو رد أو نكل))

ثم المنكر إما أن يحلف أو يرد أو ينكل، فإذا حلف سقطت الدعوى بلا إشكال ولا خلاف.

وفى المستند دعوى الإجماع عليه، وفى الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه، ثم قال والظاهر أنه إجماع، وفى مفتاح الكرامه: والإجماع على الظاهر.

ومعنى سقوط الدعوى أنه لا حق للمدعى بعد ذلك فى الظاهر من دعوى ثانيه أو أخذ حقه إذا وجده، وليس معنى ذلك أن الحق يكون للحالف وإن كان مخالفاً للواقع، بل اللازم على الحالف أن يرد الحق على صاحبه الشرعى وهو مأخوذ فى الآخره إن لم يرد، هذا ما ذكروه.

لكن ظاهرهم ولو بقرينه الأدله التى ذكروها ذلك فى باب الأموال، لا مثل باب الفروج والنسب ونحوهما.

فإذا ادعى صاحب الزوجه أنها له وأنكر الآخر، ولم يكن للزوج البينه وحلف المنكر وتصاحب الزوجه، كان مقتضى القاعده أن الزوج إذا ظفر بزوجته وتمكن منها أن ينزعها من المنكر الغاصب.

وكذلك إذا ادعى زيد أن الولد له، وأنكر الطرف وحلف بما أوجب استلحاقه الولد بنفسه، لم يخرج الولد عن بنوه الأب الواقعى فى أى شأن من شؤون التوارث والمحرميه وقضاء صلاه الأب ووجوب النفقه وغير ذلك.

كما لا يجوز للرجل فى قصه الزوجه أن يتزوج أمها وأختها وبنتها إلى غير ذلك، وسيأتى احتمال استثناءات أخر أيضاً.

وكيف كان، فيدل على عدم سقوط الحق المالى فى الواقع، بالإضافه إلى كونه ضرورياً، ما رواه هشام بن الحكم فى الصحيح، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان،

وبعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعه من النار»((۱)).

وفی حدیث حسین بن زید، عن الصادق (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام)، عن النبی (صلی الله علیه وآله) فی حدیث المناهی: «إنه (صلی الله علیه وآله) نهی عن أكل مال بشهاده الزور»((۲)).

إلی غیرها من الروایات.

عدم سقوط الحق بالحلف

وأما أن الحق یسقط ظاهراً، فیدل علیه جمله من الروایات:

مثل ما رواه ابن أبی یعفور، عن الصادق (علیه السلام): «إذا رضی صاحب الحق بیمین المنكر لحقه واستحلفه فحلف لا حق له علیه، وذهبت الیمین بحق المدعی فلا حق له»، قلت: وإن كانت له علیه بینه، قال: «نعم وإن اقام بعد ما استحلفه خمسین قسامه ما كان له، وكان الیمین قد أبطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه علیه»((۳)).

وقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من حلف لكم بالله فصدقوه، وإن سألكم بالله فأعطوه، ذهبت الیمین بحق المدعی ولا دعوی له»((۴)).

وخبر خضر النخعی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی الرجل یكون له علی الرجل المال فیجحده، قال (علیه السلام): «إن استحلفه فلیس له أن یأخذ شیئاً، وإن تركه ولم یستحلفه فهو علی حقه»((۵)).

وقال عبد الله بن وضاح: كانت بینی وبین رجل من الیهود معامله فخاننی

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۹ الباب ۲ كیفیه الحكم ح۱
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۷ كتاب الشهادات الباب ۹ ح۵
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۹ الباب ۹ كیفیه الحكم ح۱
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۹ الباب ۹ كیفیه الحكم ح۲
۵- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۹ الباب ۱۰ كیفیه الحكم ح۱

بألف درهم فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجره، فوقع له بعد ذلك أرباح ودراهم كثيره فأردت أن أقبض الألف درهم التى كانت لى عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) فأخبرته بالقصه، فكتب: «لا تأخذ منه شيئاً، إن كان قد ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه، فقد مضت اليمين بما فيها»، فلم آخذ منه شيئاً وانتهيت إلى كتاب أبى الحسن (عليه السلام)([(١)]).

وصحيحه سليمان بن خالد، عن رجل وقع لى عنده مال وكابرنى عليه وحلف، ثم وقع له عندى مال فآخذه لمكان مالى الذى أخذه وجحده، وأحلف عليه كما صنع، فقال (عليه السلام): «إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عتبه عليه»([(٢)]).

إلى غيرها.

أقول: إن لم يكن إجماع لكان إمكان الخدشه فى الروايات، إذ الروايات ظاهره فى إراده فصل النزاع وأن لا تحدث مشكله جديده، لا أن الحق يذهب، ويؤيده أن العله فى روايه ابن أبى يعفور من كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) لا تدل على اللزوم بقرينه الجملتين: (من حلف لكم)، و(إن سألكم)، وأن إبقاءه على الظلم إبقاء للمنكر، لوضوح أن أكله لمال الناس منكر، وقطعه من النار، كما فى حديث الرسول (صلى الله عليه وآله).

هذا بالإضافه إلى حسنه الحضرمى، رجل لى عليه دراهم فجحدنى وحلف عليها أيجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى، قال: فقال (عليه السلام): «نعم»([(٣)]).

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٢ الباب ١٠ كيفيه الحكم ح٢

٢- وسائل الشيعه: ج١٢ ص١٢٤ كتاب التجاره الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح٧

٣- الوسائل: ج١٢ ص٢٠٣ الباب ٨٣ ح٤

وقول علی (علیه السلام): «فإن الحق القدیم لا یبطله شیء»([(۱)](#)).

لو کان المتنازع فیه عین المال

((فروع))

بقی شیء، وهو أنه إذا لم یرض المدعی بالیمین، وأنه أجبره الحکم بالرضا اللفظی، أو أن الحاکم أجاز یمین المنکر، حیث تقدم أنه المدعی لا حق له فی الإرجاء، فهل یکون الحکم کذلک.

من إطلاق قولهم، وإطلاق بعض الأدله.

ومن قوله (علیه السلام): «إذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر»، وقوله (علیه السلام): «إن استحلفه»، وقوله (علیه السلام): «فأحلفته» وغیر ذلک.

والظاهر الثانی، لأن بطلان الحق خلاف القاعده، فاللازم الاقتصار فیه علی المتیقن، ولا نسلم إطلاق کلماتهم بحیث یشمل المقام، فإن بعضهم عبروا بمثل تعبیر الروایات.

ولو کان الحاکم جائراً، فالظاهر أنه لا أثر للیمین، إذ الجائر لا یکون حکمه فاصلًا، والأدله منصرفه إلی الحکم الصحیح.

ولو کان المدعی وکیلًا، أو ولیاً لصغیر أو مجنون، أو وصیاً، أو متولیاً لوقف، فهل الحکم کذلک، احتمالان، من الانصراف إلی مال نفسه، ومن الإطلاق.

وکأنه یستفاد من الأدله أن احترام اسم الله سبحانه یورث ذلک، وهو موجود فی کلا المقامین، لکن حیث عرفت أن الحکم علی خلاف القاعده، فاللازم الاقتصار علی القدر المتیقن، خصوصاً وإذا کبر الطفل أو عقل المجنون وعلما بأن المنکر مبطل، حیث إنهما لم یحلفا.

أما إذا کان المتنازع فیه عین المال، فهل لصاحبه الحق فی أخذه بعد الیمین.

قال فی الجواهر: (استفاده حرمه التصرف فیها مثلًا باطناً من النصوص الآتیه لا یخلو عن صعوبه). وکلامه غیر بعید بعد أن کان نص بعض الروایات الدراهم

۱- انظر الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۵ الباب ۱۷ من أبواب إحیاء الموات ح۳

والمال، وحيث قد عرفت أن الدليل على خلاف القاعده كان الخروج عنه فى مثل هذه الموارد سهلاً.

بل فى المستند الفتوى بذلك صريحاً.

والظاهر أن حلف الأخرس بالإشاره حاله حال حلف غيره باللفظ، لأنه نازل منزلته، كما أن الحلف الغلط إعراباً أو ما أشبه حاله حال الحلف الصحيح، لأنه حلف عرفاً، فيشمله الدليل.

أما إذا حلف الكافر بمقدساته، حيث لا يحلف بالله تعالى، فالظاهر عدم شمول الدليل، فإذا وجد المدعى ماله تمكن من أخذه للقاعده الأوليه.

وهل الحكم فى المخالف والكافر كذلك، بأن حلف بالله وكفى فى دينهما، أو أن الحق مقدم على الحلف، احتمالان، من إطلاق الدليل، ومن قاعده الإلزام، وحيث إن الثانى مقدم على الأول فى كل الأحكام لما ذكرناه فى بعض مباحث (الفقه) من أن القاعده وارده على الأدله الأوليه، كان اللازم القول بأن اليمين لا يذهب بالحق.

ولو اختلفا فى أنه وارث أو لا، أو أنها زوجه أو لا، فحلف أنه ليس بوارث ولا زوجه، فالظاهر أن الحلف لا يسقط الإرث والمهر، إذ ظاهر الدليل الحلف على عدم المال، وليس المقام كذلك.

وكذلك كل مكان ليس الحلف على نفى المال، بل على شىء يلازم نفى المال، وان كان ربما يقال: إن المناط فى نفى المال موجود فى نفى ملازم المال.

قال فى المستند: (ولا يجوز لغيرهما العالم بالحقيقه ابتياعها من الحالف، ولا ردها إليه لو وقعت فى يده، ويجب على وارث الحالف المطلع ردها، وعلى الغير أمر الحالف بالرد من باب النهى عن المنكر، وكذا فى الدين فإنه يجب على العالم بالواقع نهيه عن ذلك المنكر) انتهى، وكلامه متين.

ولو ندم الحالف بدون ظهور الحق عنده، فأراد رده إلى المدعى احتياطاً، لم يكن إشكال فى جواز أخذه منه، كما أنه لو وقفه أو ما أشبه لا يحق للعالم التصرف فيه، لأنه مال الغير وهو يعلم أن ذلك الغير غير راض بالتصرف فيه.

وبعض هذه المسائل وغيرها من موارد الاستثناء بحاجه إلى مزيد من التتبع والتأمل، والله العالم.

((إذا أقام المدعى بينه بعد حلف المنكر))

ثم لو أقام المدعى بينه بما حلف عليه المنكر، فالمشهور أنه لا تسمع بينته، بل عن خلاف الشيخ والغنيه الإجماع عليه، فلا موقع للبينه بعد الحلف.

وقال المفيد وابن حمزه والكامل والمراسم على ما حكى عنهم: يعمل بالبينه ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين.

وهناك قول ثالث: بأنه إن نسى بينته سمعت وإن أحلف، وإلّا لم تسمع، ونسب هذا القول إلى المبسوط والمختلف والحلبى والعجلى.

وقول رابع، نسب إلى موضع من المبسوط: إن البينه تسمع مطلقاً.

استدل للأول: بصحيح ابن أبى يعفور، عن الصادق (عليه السلام): «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه، فحلف أن لا حق له قبله، ذهب اليمين بحق المدعى ولا دعوى له»، قلت: وإن كانت له بينه عادله، قال: «نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له حق، فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه»((١)).

وبقول النبى (صلى الله عليه وآله): «من حلف بالله فليصدق، ومن حلف

١- الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ٩ ح١

له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله فى شيء»((١)).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «ذهب اليمين يدعوى المدعى، ولا دعوى له»((٢)).

إلى غيرها من الروايات.

واستدل للقول الثاني: بما في مفتاح الكرامه، بمساواه البينه للإقرار في ثبوت الحق، خرج منه ما إذا شرط بالإجماع وبقى الباقي.

واستدل للثالث: برفع النسيان، ولذا أضاف آخر رفع الجهل أيضاً، بل ربما يقال: برفع الاضطرار وما أشبه، ولأن المتيقن من إسقاط اليمين للحق ما إذا كان بدون البينه، والمقام ليس كذلك.

واستدل للرابع: بإطلاق «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» مما يدل على أن البينه مع وجودها مقدم على اليمين، فإذا لم تكن كان مجال اليمين، أما حيث تجد فلا مجال لليمين.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولكن الجميع كما ترى، بعد ما عرفت أن الأول هو المروى المعمول به عند المعظم، بل الظاهر أنه إجماع).

أقول: أراد بالإجماع إجماع ما عدا المخالف كما هو واضح، وكذا أطلق القواعد عدم السماع.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا أقام المدعى بعد حلف المنكر شاهداً واحداً ويميناً، إذ اليمين قائم مقام الشاهد، فإذا كان الشاهد لم يسمع كان اليمين القائم مقامه حاله حاله، بل هو أضعف من البينه، وكذا الحال لو كان شاهد وامرأتان لما عرفت.

ثم إن مفتاح الكرامه جعل الأقوال في ما إذا أعاد البينه في غير مجلس الحلف، أما إذا أراد إقامه البينه في مجلس الحلف، فقد قال: (اتفق المسلمون على عدم سماع الدعوى ثانياً في مجلس الحلف، كما نص على ذلك أبو طالب في

١- المسالك: ج٢ ص٣٧١ سطر ١١

٢- الوسائل: ج١٢ ص٢٠٢ الباب ٨٣ ذيل ح٣

الإيضاح وأبو العباس فی (ب)، واختلفوا فيما إذا أعادها فی غير ذلك المجلس)، إلی آخر كلامه.

لكن لا يظهر من كلماتهم التفصيل المذكور فراجعها.

((المدعی الجديد وإقامه الدعوی))

ثم إنه لا يبعد أن يكون حق إقامه البينه لغير المدعی السابق، إذا كان ولياً لنفس الشیء، مثلاً الوصی الأول، والولی الأول، والمتولی الأول، والوكيل الأول ادعی أن المال لموصيه، أو للمولی عليه، أو لجهه الوقف، أو لموكله، ثم مات أو عزل أو ما أشبه، فجاء وصی ثان، وكذا الولی والمتولی والوكيل، فإنه يحق له أن يقيم البينه، وإن حلف المنكر فی الدعاوی السابقه، إذ هذه دعوی جديده، فإن حق أولئك الذين ماتوا أو عزلوا كان مقصوراً بزمانهم، فلا يحق له تعيين الشؤون فی زمان غيرهم من الأولياء والأوصياء وما أشبه.

أما احتمال السقوط النهائی، لأنه نزاع فی شیء واحد، ففيه: إنه نزاع فی أشياء، إذ المال فی كل زمان شیء، باعتبار تعلقه بإنسان ثان وثالث وهكذا.

ومنه يعلم حال ما إذا كبر الطفل، أو عقل المجنون، أو جاء الغائب الموكل أو ما أشبه، فإن له إقامه الدعوی من جديد، فإن أتی بالبينه فهو، وإلّا كان له حق إحلاف المنكر.

نعم إذا مات المدعی لم يكن للوارث إقامه الدعوی من جديد، لأن المال لما انقطع عن المورث بحلف المنكر لم يكن حق للوارث، فهو كالأجنبی فی أن ليس له إقامه الدعوی.

إذا أكذب المنكر نفسه

((لو اكذب الحالف نفسه))

ولو أكذب الحالف نفسه بأن أقر بأنه كذب فی إنكاره، وأن المال للمدعی، ثبت حق المدعی بدون البينه، وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم.

قال فی الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل عن المهذب والصيمری الإجماع عليه.

أقول: لكن فی مفتاح الكرامه: إن ظاهر الروايات المتقدمه على خلاف ذلك فليتأمل، ونقل عن الكافی أنه إن جاءه بحقه بعد اليمين له نادماً من عصيانه حل له أخذه، والعفو عنه أفضل، ثم قال: هذه العباره أوفق بظاهر الروايات من عباره القواعد.

أقول: الظاهر أنه لا وجه لإشكال السيد العاملی (رحمه الله) بعد انصراف الروايات عن ذلك، مما يلزم الرجوع فيه إلى القواعد الأوليه.

مثل قوله (عليه السلام): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»((۱)). وظاهر قوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من النار»((۲)).

بالإضافه إلى بعض الأدله الخاصه، مثل المعتبره: إنی كنت استودعت رجلًا مالًا فجحد فيه فحلف لی، ثم إنه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذی كنت استودعته إياه فقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعه آلاف درهم ربحتها فی مالك، فهی لك مع مالك، واجعلنی فی حل، فأخذت المال منه، رأيت أن آخذ الربح منه، وأوقفت المال الذی كنت استودعته حتى استطلع رأيك، فما ترى، قال: فقال (عليه السلام): «خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلله، إن هذا رجل تائب، والله يحب التوابين»((۳)).

والرضوی (عليه السلام): «وإذا أعطيت رجلًا مالًا فجحدك وحلف عليه، ثم أتاك بالمال بعد مده، وربما ربح فيه وندم على ما كان منه، فخذ منه رأس مالك ونصف الربح، ورد عليه نصف الربح، هذا رجل تائب»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۱۱ كتاب الإقرار الباب ۳ ح۲
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۹ كتاب كيفيه الحكم ح۱
۳- الوسائل: ج۱۶ ص۱۷۹ كتاب الأيمان الباب ۴۸ ح۳
۴- بحار الأنوار: ج۱۰۴ ص۲۸۸

والظاهر أن الإمام (علیه السلام) إنما جعل الربح نصفین، لأجل أن ذلک هو مقتضی المضاربه فی ذلک الیوم، وإلّا کان اللازم ملاحظه النسبه المعقوله، فمن أحدهما رأس المال ومن الآخر العمل، والأمر دائر بین کون تمام الربح للعامل، لأن النقد عمل میت والمیت لا ربح له، وبین کون تمام الربح لصاحب المال، إذ العامل الغاصب لا حق له، وبین أن یکون الربح بینهما.

لکن الأول غیر تام، إذ لا نسلم أن النقد عمل میت، بل هو عمل متراکم، ولذا یصح إیجار الدار والفأس وغیرهما بأجره عادله.

والثانی غیر تام، إذ هو شریک بقدر إنمائه للمال، کما ذا أنمی الشجره أو الشاه أو ما أشبه، فهو شریک بقدر عمله، وکون تصرفه فی المال حراماً لا یوجب عدم حق له.

فلا یبقی إلّا أجره المضاربه.

وبذلک یندفع احتمال رابع، هو أن تکون للعامل أجره المثل فقط، کانت أکثر من قدر المضاربه أو أقل أو مساویاً، وذلک لأن قاعده العدل تقتضی النسبه لا الأجره، وما ذکره الفقهاء من کون اللازم أجره المثل إذا بطل المسمی أو ما أشبه، إنما هو فیما إذا لم تجر قاعده العدل، وإن کان یحتمل أن جعل الإمام له النصف کان من باب أجره المثل.

((فروع فی إقرار المنکر بعد الحلف))

وکیف کان، فالظاهر أنه لا فرق بین أن یکون إقراره بأنه للمدعی الحق عند الحاکم، أو عند شاهدین شهدا عند المدعی، أو عند ثقه شهد عنده أو عند نفس المدعی، لوحده الملاک فی الکل.

فلو أقر وأکذب نفسه بینه وبین المدعی، ثم امتنع عن التسلیم حل له المقاصه باطناً، کما فی الجواهر.

والظاهر أن مراده بالباطن، أن لا تحدث له مشکله شکایته للحاکم، فیأخذ الحاکم الحق من المدعی ویرده إلی المنکر، وإلّا فأدله المقاصه لیست خاصه

بالباطن، كما هو واضح.

ولا ـ فرق بين أن كان اعترافه توبةً أو اشتباهاً أو نسياناً أن إقراره يصل إلى المدعى، إلى غير ذلك، وذكر التوبه فى الروايه لا مفهوم له، فإنه من مفهوم اللقب بعد كون الدليل تقتضى الإطلاق.

وحيث قد عرفت أن ظاهر الأدله عدم حق ظاهرى له فى المال، كقوله (صلى الله عليه وآله): «اقتطعت له قطعه من نار»((1))، ونحوه الذى يكون حاكماً على ظاهر قوله (عليه السلام): «ذهبت اليمين بما فيها»، وقوله (عليه السلام): «أبطل كل ما ادعاه قبله»((2))، وغيرها، فاللازم أنه يصح التصرف فى المال بكل تصرف لا يوجب تجديد النزاع الذى وضع الحكم لأجل انهائه، مثل عتق العبد، وإبراء الذمه واحتسابه، كما هو كذلك فى طلاق الزوجه وغيرها.

فلو كانت عليه كفاره إفطار أو ظهار أو ما أشبه، صح أن يعتق العبد الذى أخذه منه المنكر وحلف على أنه له، وأن يبرأ ذمه المنكر وإن كان الإبراء واجباً، كما إذا نذر إبراء ذمه مديون له، فجعل ذلك الإبراء وفاءً لنذره، وأن يحتسب المال على المنكر إذا كان يطلبه من المدعى ولا يعلم هو بذلك، بل يعلم المدعى فقط، فإنه يحتسب هذا المتنازع فيه عن طلبه، وانما قيدناه بـ (لا يعلم) لأنه إن علم ولم يرد المدعى إعطاءه تجدد النزاع.

وكذلك إذا كانت المرأه زوجه المدعى وحلف المنكر وأخذ الزوجه، فإنه يطلقها ويأخذ أختها، أما أن يأخذ أختها بدون الطلاق فمشكل جداً.

وقد تقدم الكلام فى أصل أن روايات إذهاب اليمين بالحقوق، هل هى خاصه بالمال، أو

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ كيفيه الحكم ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٧٩ الباب ٩ كيفيه الحكم ح٢

جاريه حتى فى العرض وما أشبه، فراجع.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: (إن منه عدم جواز التصرف فى العين باطناً بعد اليمين وعدم إكذاب نفسه ولو بلبس ونحوه، بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافى بقاء المال فى يده، بل لا يصح الإبراء منه له، كل ذلك لعدم حق له فى المال فى الدنيا، وإن كان لا يخلو من نظر بالنسبه إلى مثل العتق والإبراء، إن لم يكن إجماع أو شهره معتد بها) انتهى ملحضاً.

إذ حتى لو لم يكن إجماع ونحوه لم يستفد من النصوص أكثر من عدم الحق الظاهرى.

ثم إنه بناءً على ما تقدم من لزوم فصل المرافعات عند الحاكم، وأنه لا يكفى مجرد وجود البينه والحلف بدون بت الحاكم، لأنه الظاهر من القضاء والحكم الواردين فى النصوص، لا يكفى مجرد اليمين بدون كونه عند الحاكم، وبدون كون الحاكم قد حكم بعد ذلك فى سقوط الدعوى، وانتقال المال ظاهراً إلى المنكر.

فلا تذهب اليمين بما فيها ولا تبطل كل ما ادعاه قبله إذا لم ينشأ الحاكم الحكم تبعاً لليمين، على ما صرح بذلك الجواهر، خلافاً لمن زعم أن إطلاق اليمين يشمل كل ما إذا حصل اليمين، فإذا قال المدعى: هذا لى، وقال المنكر: ليس لك والله، انتهى كل شيء وسقط حق المدعى.

ص:٢٩٣

مسأله ۴ لو لم يكن للمدعى بينه

((إذا رد المنكر اليمين على المدعى))

(مسأله ۴): لو لم يكن للمـدعى بينه، فوجه الحـاكم الحلف إلى المنكر فحلف، فقـد تقـدم أن الحكم يكون له، أما إذا لم يحلف ورد اليمين على المدعى، لزمه الحلف إن أراد تحصيل حقه، وإن جاز أن لا يحلف إذا لم يكن فى عدم الحلف محذور، كما لم يحلف الإمام السجاد (عليه السلام)، حيث ادعت زوجته الخارجيه عليه المهر، فأعطاها المهر ثانياً تجليلاً لاسم الله سبحانه.

نعم قد لا يجوز أن لا يحلف إذا كان تضـييعاً لحق هو موكل به، كحق الوقف وحق الأيتام وما أشـبه، حيث إن المتولى والوصـى والقيم والولى ونحوهم يجب عليهم حفـظ حقوق أولئـك، إلّا إذا كان الحق قابلًا للتـدارك، وتـداركه نفس الولى فإنه لم يجب عليه الحلف.

وكـذا يحلف وجوبـاً إذا كان ترك الحلف موجباً لضـياع أمر علم من الشـرع عـدم إرادته له، كما لو أراد المنكر تصاحب زوجه المدعى، فإذا لم يحلف المدعى عند رد اليمين إليه كان معنى ذلك حصول الزنا المحصنه على طول الزمان، فإن من المعلوم أن الشـارع يبغض ذلك أشـد البغض، أو أراد تصاحب ولـده، فإن انقطاع النسب الصـحيح وأخـذ نسب مكـذوب مكانه مما يوجب فساد الأنساب وارتكاب المحرمات النكاحيه وضـياع الإرث وما أشـبه مما علم من الشـرع كراهته له بالضروره، ففى هذه الأماكن يجب عليه الحلف حتى لا تضيع الحقوق.

وكيف كان، فالإجماع مستفيض على حلف المدعى إن رد المنكر اليمين إليه، كما أن الروايات بذلك مستفيضه.

مثل صـحيح عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينه للمدعى، قال: «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق،

فإن لم يفعل فلا حق له»((۱)).

وصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی الرجل یدعی ولا بینه له، قال: «یستحلفه، فإن رد الیمین علی صاحب الحق فلم یحلف فلا حق له»((۲)).

وخبر البصری، قلت للشیخ یعنی موسی بن جعفر (علیه السلام): أخبرنی عن الرجل یدعی قبل الرجل الحق، فلا یکون له بینه بماله، قال: «فیمین المدعی علیه، فإن حلف فلا حق له، وإن لم یحلف فعلیه، وإن رد الیمین علی المدعی فلم یحلف فلا حق له» إلی أن قال: «ولو کان المدعی علیه حیاً لزم الیمین أو الحق أو رد الیمین علیه»((۳)).

وصحیح هشام، عن الصادق (علیه السلام): «ترد الیمین علی المدعی»((۴)).

ومرسل موسی، قال (علیه السلام): «استخراج الحقوق بأربعه وجوه، بشهاده رجلین عدلین، فإن لم یکونا رجلین فرجل وامرأتان، فإن لم تکونا امرأتان فرجل ویمین المدعی، فإن لم یکن شاهد فالیمین علی المدعی علیه، فإن لم یحلف ورد الیمین علی المدعی فهی واجبه علیه أن یحلف ویأخذ حقه، فإن أبی أن یحلف فلا شیء»((۵)).

وخبر أبی العباس، عن الصادق (علیه السلام): «إذا أقام الرجل البینه علی حقه

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۷۶ الباب ۷ کیفیه الحکم ح۲
۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۷ کیفیه الحکم ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۳ الباب ۴ کیفیه الحکم ح۱
۴- الوسائل: ج۱۸ الباب ۷ کیفیه الحکم ح۳
۵- الوسائل: ج۱۸ الباب ۷ کیفیه الحکم ح۴

فليس عليه يمين، فإن لم يقم البينه فرد الذى ادعى عليه اليمين فأبى أن يحلف فلا حق له»((1)).

ومرسل أبان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يدعى عليه الحق، وليس لصاحب الحق بينه، قال: «يستحلف المدعى عليه، فإن أبى أن يحلف وقال: أنا أرد اليمين عليك، فإن ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله»((2)).

أقول: الوجوب فى الروايتين أشبه بالوجوب الأخلاقى، إذا لم يكن هناك محذور خارجى، لما تقدم من عدم حلف الإمام السجاد (عليه السلام)، وغير ذلك.

وعن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، قال: فى رجل يدعى الحق ولا بينه له فيقضى له باليمين على المدعى عليه، فيرد المدعى عليه اليمين على المدعى إن حقه لحق كما ذكر على أن يعطيه ما حلف عليه، قال: «ذلك له، فإن أبى المدعى من اليمين فلا حق له»((3)).

وفى الرضوى (عليه السلام): «فإن رد المدعى عليه اليمين على المدعى، إذا لم يكن للمدعى شاهدان فلم يحلف فلا حق له»((4)).

إلى غيرها من الروايات.

((فروع))

ثم إذا حلف المدعى أخذ الحق وحكم الحاكم له، ولا ينفع بعد ذلك أن يقول المنكر: أنا أحلف.

وفى المستند: (إن حلف المدعى باليمين المردوده استحق

1- الوسائل: ج18 الباب 8 كيفيه الحكم ح2
2- الوسائل: ج18 الباب 7 كيفيه الحكم ح5
3- المستدرك: ج3 ص199 الباب 6 ح1
4- المستدرك: ج3 ص199 الباب 6 ح2

وأخذ الحق بالإجماع له ولمرسلتي يونس وأبان) انتهى.

ولو كان مـدعيان لشـيء أمام منكر، سواء كانا بالاسـتقلال أو بالتناصف وما أشـبه، فأقام أحدهما البينه كان له كلًا أو نسـبه، وإذا ادعى بالنسبه وأنكر وحلف المنكر كان للمنكر، وإذا رد المنكر فحلف أحدهما كان له بالنسبه.

والحاصل: إن القاعده المذكوره تجرى سواء كان المدعى أو المنكر واحداً أو متعدداً.

ولا يستشـكل بلزوم انفكاك الحق فى ما إذا حلف أحـد المدعيين اليمين المردوده دون الآخر، إذ التفكيك بين المتلازمين كثير فى الأحكام الشـرعيه، كما إذا قامت شاهـده واحده، أو اثنتان، أو ثلاث بالنسـبه إلى الوصـيه، وكما إذا ثبت المال دون القطع فى السرقه، إلى غير ذلك.

الدعوى بدون الجزم

((موارد لا يمكن للمنكر رد اليمين فيها))

قـال فى المسالـك: (إذا رد المنكر اليمين على المـدعى فله ذلك، إلّا فى مواضع، منها دعوى التهمه وقـد تقـدمت، ومنها دعوى وصـى اليتيم مالاً على آخر فأنكر، سواء نكل عن اليمين أو أراد ردها فإنه لا يمكن منه، لأن الوصى لا يتوجه عليه يمين، ومنها لو ادعى الوصـى على الوارث أو الميت أو وصـى للفقراء بخمس أو زكـاه أو حـج أو نحو ذلك مما لا مسـتحق له بخصوصه فأنكر الوارث كذلك، فإنه يلزم باليمين أو الإقرار، وإن كان بينهما آخر حتى يبلغ).

أقول: إنما اسـتثنى المسالك هذه الموارد، لأن يمين المدعى فى هذه الموارد متعذر، لعدم كون الدعوى جزميه، والمدعى الذى لا جزم له تصح دعواه لكن لا تصح يمينه، إذ لا يمين إلّا على الجزم، أو لأن المال للغير الذى لا يثبت بيمين آخر.

ص:۲۹۷

وعلى هذا يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذى قد تعذر من المدعى، لعدم الجزم أو لعدم كون المال له.

وينبغى أن يضاف إلى ما ذكره الشهيد كل مورد كذلك، مثل الدعوى بالظن الذى هو أعم من التهمه، إن لم نقل تشمل التهمه كلاً من الظن والشك والوهم، ومثل دعوى مطلق الولى وإن لم يكن وصياً، ومثل ما إذا لم يتمكن المدعى من الحلف لمحذور كما لو نذر أن لا يحلف.

ولا يخفى أن إشكال الجواهر بقوله: (ظهور الأدله فى إطلاق تخيير المنكر بين الثلاثه، وتعذر حلف المدعى فى هذه الصور لا ينافى بقاء التخيير المقتضى سقوط الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع، فإن وجود المانع فيه لا ـ يرفع تخيير المنكر) إلى آخر كلامه.

غير وارد، إذ الشارع لا يشرع حكماً لغواً، وكيف يقول الشارع للمنكر أنت مخير، والحال أن الشارع يعلم أن أحد طرفى تخييره لا ـ موضوع له، بل اللازم أن يقول الشارع للمنكر: إن كنت تعلم بالواقع فاللازم عليك إما الإقرار والتزام ما يدعيه المدعى، وإما الإنكار والحلف، وإن لم تحلف فى صوره الإنكار تحبس أو يقضى عليك بمقتضى الادعاء، وإن كنت لا تعلم بالواقع تحلف على عدم العلم وتسقط الدعوى.

مثلاً يدعى المدعى أن هذا الكتاب الذى ورثته من أبيك هو ملكى، فإنه لا يخلو إما أن يعلم الوارث بأنه ملك المدعى، أو يعلم بأنه ليس بملكه، وإما لا يعلم، فإن علم بأحد الأمرين لزم عليه التسليم أو الحلف بأنه ليس ملكه، وإن لم يعلم حلف بأنه لا يعلم، أما أن يقول الشارع له أنت مخير بين الحلف والرد فلا معنى له.

ص:۲۹۸

نعم یرد علی الشهید الإشکال الثانی للجواهر، حیث قال: (هذا بعد تسلیم عدم جواز الیمین الجازم بالمدعی علیه، وإلّا اتجه الرد حینئذ علیه کالمدعی لنفسه، تمسکاً بإطلاق الأدله الشامله له) انتهی.

إذ بأی دلیل لا یحق للولی والوصی والقیم والمتولی ومن أشبههم عدم الحلف بعد إطلاق الأدله، فإن حلفوا أخذوا المال، وإلّا سقطت الدعوی بالنسبه إلیهم، وان کانت الدعوی باقیه بالنسبه إلی الطفل إذا کبر، والمجنون إذا عقل، والمغمی علیه إذا أفاق، والغائب إذا حضر، والمستحق للخمس ونحوه.

ومما تقدم یعلم أن رد الجواهر لأصل المناقشه بقوله: (وقد تدفع أصل المناقشه بدعوی ظهور النصوص فی أن التخییر المزبور للمنکر بین الثلاثه إنما هو فی المدعی لنفسه جازماً، أما فی مثل الفرض فلا دلیل علی أن له الرد) انتهی، إذ من أین تقیید إطلاق النص بکون الدعوی لنفسه مع شیوع الدعوی للوصی والیتیم وغیرهما مما لا یجر المدعی لنفسه فائده من تلک الدعوی، ولیس ذلک إلّا مثل أن یقال بأن أدله البیع ظاهره فی کون البیع لنفسه، إلی غیر ذلک.

وبذلک تعرف أن ما فی مفتاح الکرامه من قوله: (والظاهر أنه لا نزاع فی ذلک کله) بعد أن أفتی بما نقلناه عن المسالک، لیس علی ما ینبغی.

مسأله ۵ اليمين المردوده بمنزله البينه

((هل اليمين المردوده بمنزله البينه أم الإقرار))

(مسأله ۵): هل اليمين المردوده إذا وقعت من المدعی هی بمنزله البينه أو بمنزله الإقرار، قال فی مفتاح الكرامه: قولان.

وجه الأول: إنها حجه صدرت من المدعی كالبينه، فهی تكون بمنزلتها، وهذا بعيد جداً، كما نبه عليه فی الدروس، لكنه فی الإيضاح قال: إن هذا القول قواه الأكثر فتأمل، انتهی.

والظاهر أن وجه الأول أن المدعی يطلب منه البينه فيمينه قائم مقامها فهو كالبينه.

ووجه الثانی: إن رد المنكر بمنزله إقراره بالحق وإلّا لم يرد اليمين.

ثم إنهم قد فرعوا علی ذلك فروعاً ذكرها المفتاح والجواهر وغيرهما، مثل أن المدعی عليه إذا أقام بينه علی أداء المال أو علی الإبراء عنه بعد حلف المدعی، فإن قلنا يمينه كبينته سمعت بينه المدعی عليه، وإن جعلناها كإقرار المدعی عليه لم تسمع، لأنه مكذب لبينته، ومثل احتياج الثبوت بها إلی حكم الحاكم علی الأول بخلاف الثانی، بناءً علی ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه إلی حكم الحاكم، إلی غير ذلك.

هذا ولكن الأقرب أنه قسم ثالث، إذ لا دليل علی انحصار الأمر بين كونه كالبينه أو كالإقرار، وعليه فاللازم الرجوع فی كل مورد إلی اقتضاء الأدله فی ذلك المورد، مما يمكن أن يكون حكمه كحكم البينه أو كحكم الإقرار أو له حكم آخر، فقول الإيضاح: (إنه حجه صدرت من المدعی فهی بمنزله البينه)، يخدش فی القاعده الكليه التی فرع قوله: (فهی كالبينه) عليها، أنه لا دليل علی (أن كل ما صدر عن المدعی فهو بمنزله البينه).

وأما ما وجه به كلام الدروس، ففيه بالإضافه إلی أن الرد قد يكون لأجل

جهله أو نسـيانه أو لأجل احترامه لاسم الله، أنه لا دليل على أن الرد بمنزله الإقرار، فهو ليس أكثر من استحسان لا يمكن أن يبنى عليه جريان أحكام إقرار المنكر عليه.

يبقى الكلام فى الفرعين المذكورين:

قال فى الجواهر: الحكم فى الفرع الأول السـماع، لعموم قبول البينه بعد ما عرفت من اختصاص الأحكام المزبوره بيمين المنكر لا مطلقاً، لكن استظهر الأردبيلى العدم لظهور إقدامهما على ذلك، ولظهور الأدله فى السقوط بها كاليمين من المنكر، وهو لا يخلو من وجه.

أقول: يسـتفاد من ظاهر الدليل أو مناطه أن النزاع ينتهى بفعل أحدهما ما وجب عليه، من إقامه المدعى البينه، ومن حلف المنكر، ومن حلف المـدعى بعـد رد المنكر الحلف عليه، بـل ذلك مما ذكره المسـتند بقوله: (إذا رد المنكر اليمين على المـدعى فليس للمـدعى الرد ثانيـاً بلاـ خلاف، لاسـتلزامه التسـلسل، ولأن جواز الرد أمر توقيفى ولا دليل عليه، وتصـريح المرسـلتين المتقـدمتين بوجوبه عليه) انتهى.

ومن الواضح أن مناط ما ذكره آت فى المقام، ومنه يستفاد عدم خلاف فيه.

ويمكن أن يستدل لذلك بالإضافه إلى ما تقدم من ظاهر الدليل أو مناطه، أن القضاء وضع لأجل فصل الخصومه، فإذا كان لكل أن يأتى بالـدليل الموافق ولو بعـد انتهاء النزاع كان معنى ذلك عـدم انتهاء النزاع، وهو مناقض لوضع القضاء ولعل مراد المسـتند من التسلسل هذا.

نعم قـد تقـدم مسـأله استيناف الـدعوى وتمييزه، وسـيأتى الكلام فيه أيضاً، وهو خارج عما نحن فيه بل هو فى مجلس آخر لا فى نفس المجلس.

وكيف كان، فمقتضى القاعده عدم سماع دعوى المنكر وإقامته البينه، ثم

قال فی الجواهر: (وفی الثانی عـدم التوقف بناءً علی أن التوقف علیه مخالف للأصل، وإن کان لا یخلو من نظر، لأن الأصل عـدم ثبوت الحق)، إلی آخره.

وفیه: إنه لو کان هناک دلیل علی توقف فصل النزاع علی الحاکم کان ما نحن فیه مشـمولاً لذلک الدلیل، ولا یلاحظ أنه کالبینه أو کالإقرار، وإن لم یکن دلیل علی ذلک کان إطلاق حجیه الیمین محکماً.

وکیف کان، فاللازم التماس المسـتند فی القبول وعـدمه فی المقام لأجل المسـتند له أن یمین المـدعی کالبینه أو کالإقرار، إذ لا وجه لهذا المستند.

لو نکل المدعی عن الیمین

((إذا نکل المدعی عن الیمین))

ثم إنه لا إشـکال ولا خلاف فی أن المدعی لو نکل عن الیمین سقطت دعواه ،کما ذکره غیر واحد، قال فی الجواهر: (بل الظاهر الإجماع علیه فی ذلک المجلس، بل عن الإیضاح اتفاق الناس علی ذلک) انتهی.

أمـا هـل أنه یسـمع دعواه فی مجلس آخر أم لا، قـال فی مفتـاح الکرامه: اتفق النـاس کمـا فی الإیضاح فی سـقوط الـدعوی فی المجلس، واختلفوا فیما بعد ذلک علی أقوال أربعه:

الأول: سـقوطها کـذلک، وإن أتی ببینه، کمـا صـرح به فی الإیضـاح فی الفصل السادس، وتعلیق النافع والمجمع والکفایه، وهو ظاهر الوسـیله والنهایه والمراسم والغنیه والشرائع والإیضاح فی هذا المقام، والنافع والإرشاد والتحریر واللمعه، وظاهر الغنیه دعوی الإجماع علیه، وکذا دعواه عن المحقق، وفی الکفایه لا أعرف خلافاً، لکن العمیدی نسبه إلی ظاهر الأکثر.

الثانی: عدم السـقوط، کما عن المفید وأبی الصلاح والتحریر والدروس والمسالک والروضه والمفاتیح، بل نسبه فی الروضه إلی المشهور.

الثالث: ما عن المبسوط والعلامه فی القواعد، من أن له إعادتها فی غیر المجلس وإن لم یأت ببینه.

الرابع: ما عن بعض الناس، من أن الحاكم إن حكم عليه بالنكول لم يطالب وإلّا طالب.

استدل الأولون بالإجماع المحقق عدمه، وكونه مناف لمنصب القضاء الذى وضع لحسم المنازعات.

وفيه: إن القاضى وضع لإحقاق الحق، لا لحسم المنازعات فقط، وحيث احتمل وجود الحق كان عليه أن ينظر فيه.

وبأن ظاهر النصوص السابقه يقتضى سقوط حقه مطلقاً متى رد عليه اليمين التى طلبها من المنكر وأبى عن وقوعها فى ذلك المجلس.

وفيه: إنه لا نسلم الظهور المزبور، خصوصاً بعد احتفافه بالقرينه العقليه التى هى نصب القضاء لأجل احقاق الحقوق، مع كثره أن الناس لا يلتفتون إلى حججهم فى أول مره، فإذا لم يسمع منهم فى المره الثانيه لزم بطلان الحقوق.

ثم أى فرق بين النظر ثانياً فى الحق بعد القضاء، وبين النظر فيه قبل القضاء، حيث يجوز مراجعه حاكم ثان وثالث، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) فى قصه الناقه على ما تقدم، وقد تعارف منذ القديم المراجعه الثانيه والثالثه.

ويؤيده ما تقدم من نظر القاضى الجديد فى أمر السجناء والأولياء وما أشبه، فإنه بمنزله الاستيناف فى الأمر.

وإذ سقطت أدله القول الأول كانت إطلاقات الأدله شامله للمراجعه مطلقاً التى هى القول الثانى، لكن اللازم أن تكون ذلك إذا كانت حجه جديده فى المقام، لا كما قاله الثالث من المراجعه ولو بدون البينه.

كما أن منه يظهر عدم الوجه للقول الرابع، فإنه سواء حكم عليه بالنكول أم لا حق له المطالبه إذا وجد الحجه.

وعلى ما ذكرناه من ترجيح القول الثانى، لا فرق فى ذلك بين نفس المجلس وغيره، إذ لا خصوصيه للمجلس الآخر، وربما يؤيد تجديد الدعوى ما دل على أن الشاهد لو كذب نفسه أو ظهر كذبه أغرم، مع أن الحكم قد صدر ونفذ،

بل ربما يؤيد ذلك بما وقع فى مجلس الخليفه من قصه يد السارق، حيث إن الفقهاء أفتوا بشىء، ثم نقض حكمهم الإمام الجواد (عليه السلام)، اللهم إلّا أن يقال: إنه كان استشاره لا قضاءً، ومع ذلك فهو مؤيد، إذ يدل على أن القضاء إنما هو لإحقاق الحق فلا يهم أن قضى قبل ذلك أم لا، فإن الحق القديم لا يبطله شىء.

وبما ذكرناه يظهر مواضع التأمل فى كلمات المسالك والجواهر ومفتاح الكرامه وغيرهم.

((حلف المنكر بعد نكوله))

ثم إن رد المنكر اليمين على المدعى فلم يحلف، فقال المنكر: أنا الآن مستعد للحلف، فالظاهر قبول الحاكم له، لإطلاق الأدله، ولا دليل على أنه بمجرد رده اليمين يسقط حقه.

قال فى المستند: (ظاهر عبارات الأصحاب كما قيل، ومنهم الفاضلان عدم الالتفات إلى قول المنكر لو بذل بعد نكوله اليمين بأن حلف، أو يقول ندمت من النكول بل أحلف.

وخصه المحقق فى النافع، والفاضل فى التحرير بما إذا كان ذلك بعد الحكم عليه بالنكول، ونفى بعضهم الخلاف فيه فى هذه الصوره على القول المختار، وفى صوره إحلاف الحاكم المدعى على القول الآخر، مستدلاً بثبوت الحق على المدعى عليه بذلك فيستصحب، واستشكل بعض آخر فى عدم الالتفات إذا كان ذلك قبل الحكم) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده أنه إن حلف المدعى بعد نكول المنكر لم يبق مجال لحلف المنكر، لإطلاق أدله أن اليمين تذهب بما فيها، فحال ذلك حال حلف المنكر بعد إقامه المدعى البينه، وإن لم يحلف المدعى سواء جعل الحاكم المنكر ناكلًا أو لا، كان المجال للمنكر باقياً فى أن يحلف إذا لم يأت بعد ما يوجب كون الحق للمدعى، لأن مقتضى الأدله كون الحق له إذا حلف، فـ «البينه على

المدعی والیمین علی من أنکر»(۱) باق بإطلاقه، ولو شک فی الإطلاق کان مقتضی الاستصحاب بقاء حقه.

ومنه یعلم أن الاستصحاب مع المنکر لا ضد المنکر، کما یظهر من کلام المستند.

ومنه یعلم أیضاً أنه إن رد المنکر الیمین علی المدعی فقال المدعی: لا أحلف، فقال المنکر: أنا الآن أحلف، حق له ذلک لإطلاق الأدله.

صحه الاستیناف والتمییز

وحال ذلک حال ما إذا قال المدعی: لا بینه لی، بل یحلف المنکر ویأخذ حقه، وقبل أن یحلف المنکر قال المدعی: قد حضرت البینه لی، أو أن المنکر رد الیمین فقال المدعی: لی بینه الآن، فإن له الحق فی تقدیمه بینته، ویکون الحق له إذا کانت بینه مقبوله.

ولما ذکرناه من عدم سقوط حق المنکر لو نکل أولاً ثم قبل أن یحلف، قبل حلف المدعی الیمین المردوده، قال الأردبیلی فی محکی کلامه، حیث رد إطلاقهم بسقوط حق المنکر بمجرد نکوله: بأنه فرع ثبوت الحق بالنکول فوراً، ولا دلیل علیه.

ولا یرد علیه ما ذکره المستند من أنه (وإن کان کذلک، ولکن ثبت ما علی الحاکم علیه فوراً، إذ یمکن أن یقال فی ثبوت الحق بتوقفه علی الحکم، وأما وظیفه الحاکم فلا یتوقف ثبوتها علی طول مده قطعاً) انتهی.

إذ الواجب علی الحاکم التریث لإثبات الحق، لا العجله المفوته للحق.

ثم إنه لو ادعی زید مثلاً ـ الدار له، وهی فی ید المنکر، فأنکر أن تکون الدار لزید، ولم یأت المدعی بالبینه ووجه الیمین إلی المنکر، فلم یحلف قائلاً: إنه یظن أن الدار

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۱ الباب ۳ من کیفیه الحکم ح۵

له ولا ـ يتمكن فى هـذا الحال من الحلف، رد الحاكم اليمين إلى المـدعى، فإن حلف أخـذ الـدار، وإن لم يحلف أيضاً وقال: إن ادعاءه أن الدار له كان ظنياً، سقطت دعواه، لأن الدار تبقى على حالها حتى يأتى المدعى بالبينه أو الحلف، وتبقى الدعوى معلقه إن جـاء المـدعى بالبينه فهى له، وإن لم يأت بها وحلف المنكر فهى للمنكر، وإن رد المنكر الحلف وحلف المـدعى فهى له، إذ ربما يأتى المدعى بالبينه أو يحلف، وربما يحلف المنكر لتبين الحال لأحدهما فى المستقبل.

مسأله ۶ إن نكل المنكر

((نكول المنكر))

(مسأله ۶): إن نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم له: إن حلفت أو رددت فهو، وإلاّ جعلتك ناكلا، فإن أصر على عدم حلفه وعلى عدم رده اليمين إلى المدعى، ففى المقام قولان:

الأول: للصدوقين والمفيد والشيخ فى النهايه والديلمى والحلبى والمحقق والمستند وغيرهم، وهو أنه يقضى الحاكم بمجرد النكول فيعطى المدعى عليه للمدعى.

الثانى: للشيخ فى الخلاف والمبسوط والكاتب والقاضى وابن حمزه وابن إدريس والفاضل والشهيدين، وهو أنه يرد اليمين على المدعى، فإن حلف ثبت حقه، وإن امتنع سقط حقه.

ونسب هذا القول المسالك إلى سائر المتأخرين، وعن الرياض إلى كثير من القدماء، وعن الخلاف والغنيه الإجماع عليه، وعن السرائر إنه مذهب أصحابنا عدا الشيخ فى النهايه.

استدل الأول: باستصحاب عدم ثبوت الحلف على المدعى، وبجمله من الروايات، مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «البينه على المدعى واليمين على من أنكر»([۱])، بتقريب أن التفصيل قاطع للشركه، والرد إنما جاء من قبل الراد لا ـ بأصل الشرع، فهو مخصوص بما إذا اختاره، للنصوص لا ـ مطلقاً، فإن النص إنما دل على أن للمنكر رد الحلف وبقدره يخصص إطلاق روايه الرسول (صلى الله عليه وآله)، أما فيما عدا ذلك فالإطلاق محكم.

والقول بأنه يفهم من نص الرد أنه تكليف الحاكم حتى يحكم غير ظاهر، إذ أى دليل على أنه تكليف الحاكم، فلا ـ نص فى المقام ولا فهم عرفى ولا قطع بالمناط.

ص:۳۰۷

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۱ الباب ۳ كيفيه الحكم ح۵

ومثل صحيح ابن مسلم، سأل الصادق (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف، قال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربها، فامتنع فألزمه بالدين»((١)).

فإن الأخرس كان منكراً كما في صدر النص، وأنه (عليه السلام) بمجرد امتناعه حكم لا أنه رد اليمين على المدعى فحلف وعند ذاك حكم، ومن المعلوم أن فعله (عليه السلام) حجه، ولا فرق بين الأخرس وغيره بالقطع.

ومثل خبر عبد الرحمان، الذى رواه المشايخ الثلاثه، عن عبد الرحمان بن أبى عبد الله، عن الشيخ (عليه السلام)، فى الدعوى على الميت، قال (عليه السلام): «فإن ادعى» أى المدعى على الميت «بلا بينه فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحى، ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه» الحديث((٢)).

فإن ظاهره أن الحق ثابت عليه بمجرد عدم يمينه بدون رده اليمين إلى المدعى.

ومثل روايه أبى بصير، وفيها: «لو أن رجلًا ادعى على رجل عشره آلاف درهم، أو أقل من ذلك أو أكثر، لم يكن اليمين على المدعى، وكانت اليمين على المدعى عليه»((٣)).

وجه الدلاله أن إطلاق (لم يكن) شامل لما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين أو لم ينكل، رد اليمين على المدعى أو لم يرد، خرجت صوره الرد بالإجماع والنصوص، فيبقى الباقى، ومنه ما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فلا يمين على المدعى.

وفى الرضوى (عليه السلام): «واليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين

١- الوسائل: ج١٨ ص٢٢٢ الباب ٣٣ كيفيه الحكم ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٧٣ الباب ٤ كيفيه الحكم ح١

٣- المستند: ج٢ ص٥٥١

لزمه الحكم».

ومثله عباره المقنع التی هی متون الروایات، لکن فیه: «لزمه الحق»((1)).

وقد ذکر المستند والجواهر وغیرهما عده إشکالات علی بعض ما ذکروه من الروایات المذکوره، من جملتها ضعف السند، وضعف الدلاله، وموافقه العامه، مما لا یخفی أنها أشبه بالمناقشه منها إلی الواقع، فالسند فی بعضها کالدلاله تام، والعامه مختلفون، بالإضافه إلی أن مجرد موافقه الخبر للعامه لا تضر إلّا فیما إذا کان هناک تعارض، وهو لیس بموجود فی المقام.

أما القول الثانی: فقد استدل له بالإجماع المنقول، المردود بعدم وجود الإجماع قطعاً، وباستصحاب براءه ذمه المنکر قبل حلف المدعی، المردود بأنه لا مجال للاستصحاب بعد وجود الدلیل، وبأنه أی فرق بین رد المنکر وعدم رده، المردود بأن الفارق النص والإجماع، فإذا رد کان له ذلک نصاً وإجماعاً، بخلاف ما إذا لم یرد ففیه خلاف، ونصه لا دلاله فیه کما سیأتی.

وبالنبوی (صلی الله علیه وآله): «المطلوب أولی بالیمین من الطالب»((2))، بتقریب أن ظاهره اشتراکهما فی الیمین وإن کان المطلوب أحق.

وقد نسب هذا الحدیث بعض إلی العامه، لأنه مذکور فی سنن الدارقطنی((3))، لکن وجوده فی المسالک، قال: (ولقوله صلی الله علیه وآله ...)، کاف فی عدم صحه النسبه مطلقاً، إذ جمله من الأحادیث رواها العامه والخاصه.

وإنما الإشکال أن (أولی) ظاهر فی أنه حقه ولیس حق الطالب، مثل ﴿أولی لک فأولی﴾، وغیره من موارد استعمال (أولی) لا فی الفاضله، وبالنبوی العامی، کما فی المسالک

۱- المستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۹۹ الباب ۴ ح۱

۲- المسالک: ج۲ ص۳۶۹ سطر ۱۲

۳- سنن الدار قطنی: ج۴ ص۲۱۹

والمستند أنه (صلى الله عليه وآله) رد اليمين على طالب الحق، المردود بعدم حجيه السند بالإضافه إلى أنه قضيه ولعله (صلى الله عليه وآله) ردها بعد طلب المنكر، فلا دلاله فيه على الإطلاق، وبالآيه الكريمه: (تُرَدُّ أيمانٌ بَعْدَ أيمانهم)((١)) بتقريب أن ظاهرها مشروعيه اليمين بعد اليمين.

أن يحلف المنكر ولم يرد

وفيه: إنه لا دلاله فى الآيه على ما ذكر، فإن الآيه مسبوقه بحكم الوصيه التى شهد عليها أهل الذمه وأحلف الشاهدان استظهاراً وخوفاً من أن ترد شهادتهم وأيمانهم، وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع.

وبمرسله يونس المتقدمه التى جعلت يمين المدعى بعد الرد، أحد الأربعه التى يستخرج بها الحقوق، المردود بعدم الدلاله، لأنها بعد ذكر (رجلين عدلين، ورجل وامرأتين، ورجل ويمين) قالت: «فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف ورد اليمين على المدعى فهى واجبه عليه أن يحلف ويأخذ حقه، فإن أبى أن يحلف فلا شىء له»، ومن الواضح أنها دلت على حلف المدعى إذا رد المنكر الحلف عليه، ولا ربط لذلك بالمقام.

وبروايه عبيد وبصحيحه هشام كلتيهما، عن الصادق (عليه السلام)، قال فى الأولى، فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينه للمدعى: «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له»((٢))، وقال فى الثانيه: «ترد اليمين على المدعى»((٣)).

وفيه: إن الروايه تدل على لزوم الحلف إذا ردها المنكر على المدعى،

١- سوره المائده: الآيه ١٠٨

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٧٦ الباب ٧ كيفيه الحكم ح٢

٣- الوسائل: ج١٨ الباب ٧٣ كيفيه الحكم ح٣

وهو ليس محل الكلام، والصحيحه مجمله إذ لم يعرف أنها (ترد) معلوماً أو مجهولاً أى أنت أيها المنكر ترد اليمين، أو أن اليمين ترد، وعلى تقدير المجهول فهل معناه أن الحاكم يرد، أو أن المنكر له حق الرد، بل لعل المناسب لسائر روايات رد اليمين كون المراد أن المنكر يرد اليمين.

وبأن العامه رووا خلاف الحكم بمجرد النكول، عن على (عليه السلام) فى خلافته.

وفيه: إن قولهم ليس حجه.

وبما ورد فى جمله من الروايات من أن نبياً شكى إلى ربه القضاء، فقال: كيف أقضى بما لم تر عينى ولم تسمع أذنى، فقال تعالى: «اقض بينهم بالبينات، وأضفهم إلى اسمى يحلفون به»((١))، بتقريب إطلاق إضافتهم إلى اسمه سبحانه.

وفيه: إنه لو كان كذلك لكان إطلاق: «اقض بينهم بالبينات» أيضاً محكماً، والحل أن الروايه إما فى صدد الإجمال، أو تنصرف إلى كون البينه على المدعى واليمين على من أنكر.

وهناك وجوه أخر لهذا القول، مثل بعض الروايات التى لا دلاله فيها.

ومثل قاعده الاحتياط التى هى سبيل النجاه، حيث إن اعطاء المدعى إلى المدعى بدون حلفه خلاف الاحتياط، خصوصاً فى الدعوى على الزوجه وعلى النسب.

ومثل أن الحاكم قائم مقام المنكر فى رد الحلف إلى المدعى، إلى غير ذلك مما لا فائده فى إيرادها لوضوح وهنها.

ومما تقدم ظهر أن قول الجواهر: (إن أدله الطرفين محل نظر) إلخ غير ظاهر

١- الوسائل: ج١٨ ص١٦٧ الباب ١ كيفيه الحكم ح١

الوجه بعد أن كان النظر خاصاً بأدله القول الثانى.

ومن شاء التفصيل الأكثر فليرجع إلى كتبهم (قدس الله أسرارهم).

ثم إن الشرائع قال: (إن المنكر إن لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم: إن حلفت وإلّا جعلتك ناكلًا، ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً) انتهى.

وقال الجواهر: (على ما ذكره الأصحاب، كما فى الكفايه، ثم استشكل عليه بإنه إن لم يكن إجماع ففيه نظر، وقرر غيره إشكاله. وعن المبسوط والدروس وجوب المره الأولى، وقال فى المستند: لم أعثر على دليل عليه، كما اعترف به بعض آخر أيضاً. والأصل ينفيه، كما أنه ينفى استحباب الثلاث بل المره أيضاً، إلّا أن يثبت بفتوى الفقهاء حيث يسامح فى أدله السنن، ولكن فيه أيضاً إشكالًا، إذ مقتضى الأخبار ثبوت الحق عليه أو ثبوت الرد على المدعى بترك الحلف، فسقوطهما بعد قول الحاكم ما ذكر وقبوله الحلف بنفسه مناف لتلك الأخبار محتاج إلى الدليل) انتهى.

أقول: الظاهر استحباب الثلاث للفتوى، بل قد يجب إذا توقف ظهور الحق عليه، وكذا المره، إذ الحاكم وضع لإظهار الحق وإعطائه أهله، فعدم قول الحاكم أصلًا أو عدم تكراره فيما إذا احتمل ظهوره بأحدهما خلاف موازين القضاء، ولذا لزم النصح قبل اليمين، حيث يحتمل الانقلاع عن الكذب بالنصح.

نعم إذا لم يكن لكلامه تأثير، بأن علم الحاكم عدم التأثير، لم يكن وجه للوجوب، ويبقى الاستحباب للتسامح.

ثم إنه إذا سكت المدعى عليه بعد عرض الحاكم عليه اليمين، فإن كان سكوته للتدبر والتأمل، أو لدهشه أو خجل، أو تعظيم للحلف، لم يكن ناكلًا، لعدم صدقه عليه، وإن كان سكوتاً بلا

سبب كان ناكلًا، وإن شك لزم التحقيق.

وعلى ما ذكرناه يحمل كلام التحرير، حيث قال: (إنه إذا عرض عليه اليمين ثلاثاً وامتنع بسكوت أو غيره استوفى الحق بيمين المدعى) انتهى.

إذ هو محمول على ما إذا كان السكوت لا للأسباب التى ذكرناها.

ولو ظن الحاكم أنه نكل بسكوته، فحكم سواء بعد توجيه الحلف إلى المدعى أو بدونه، على القولين، ثم ظهر أنه أصم لم يسمع تحذيره، أو كان يفكر فى أن يحلف أو لا فلم يلتفت إلى كلام القاضى، أو ما أشبه ذلك، بطل الحكم، لأنه وقع فى غير محله، فاللازم إعاده القضاء بعد حلف المدعى أو بدونه.

وكذا إذا ظن المنكر بالغاً فحكم ثم ظهر عدم بلوغه، وإن تعمد فى عدم الجواب إذ جوابه كالعدم، فإن «عمد الصبى خطأ».

ولو استمهل المنكر أن يحلف أو لا يحلف، وجب إعطاؤه المهمله إذا لم تكن تضييعاً لحق الطرف أو حق القضاء، أما الوجوب فى الأول فلتوقف ظهور الحق على المهمله، والقاضى منصوب لظهوره، وأما إذا كان تضييعاً فلإطلاق أدله الحكم الشامل لحقه فى الحكم إذا كان الاستمهال تضييعاً، والله العالم.

ص:٣١٣

مسأله ۷ لو حلف المنكر بعد الحلف بالنكول

((لو أراد المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول))

(مسأله ۷): لو بـذل المنكر يمينه بعـد الحكم بـالنكول، فإن كان بعـد الحكم بإعطاء الحق للمـدعى فلا ينبغى الإشكال فى عـدم الالتفات إلى المنكر، لأن القضاء قد جرى ولا راد عليه، إلّا فى مسأله الاستيناف كما تقدم.

أما إذا كان الحكم بالنكول قبل الحكم بإعطاء الحق، بأن قال القاضى: قد جعلتك ناكلاً، ولم يقل بعد: وحكمت بأن الدار لزيد، مثلاً.

ففى الجواهر: (إنه لا ـ خلاف أجده فى عـدم الالتفات إليه بناءً على القضاء بالنكول. واسـتدل عليه فى الرياض باختصاص ما دل على اليمين على المنكر بحكم التبادر بيمينه قبل الحكم عليه بنكول أو إحلاف المدعى برد اليمين عليه ولو من الحاكم) انتهى.

وفيه: إن المسأله غير مذكوره فى كلام كثير من الفقهاء، فكيف يتحقق فيها (لا خلاف) الموجب لإسناد الحكم الشرعى عليه، أما التبـادر فهو غير ظـاهر، إذ الحـاكم إذا لم يحكم كان المجال مفتوحاً لقاعـده «اليمين على من أنكر» فإن إطلاقه يشـمل قبل جعله ناكلاً وبعده، ولذا أشـكل بعضـهم فى عدم الالتفات إليه، كما نقله فى المستند، بل قال: (إن قول النافع لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بـالنكول لم يلتفت إليه، كمـا أن يمكن أن يكـون البـاء سـببيه يمكن أن يكـون إلصـاقيه أى بعـد ثبوت النكول وتحققه) انتهى.

هـذا كله فيمـا لو بـذل المنكر اليمين بعـد حكم الحـاكم بنكوله، أمـا لو بـذله بعـد حلف المـدعى، فالظـاهر أنه لا ـ يسـمع لتحقق الموضوع للحكم الذى هو حلف المدعى، ولم أجد هنا من استشكل فى الأمر.

أمـا لو بـذل المنكر اليمين قبل حلف المـدعى اليمين المردوده، ففى الجواهر: (المتجه جوازه، للأصل من غير فرق بين كون الرد منه أو من الحاكم).

أقول: وكأن مراده بالأصل إطلاق دليل اليمين على من أنكر، إذ الحلف من المدعى هو الذى ينقل الحق إلى المدعى، فإذا لم يتحقق بعد لم ينتقل الحق، وكان الحق باقياً للمنكر فله أن يحلف.

ومنه يعلم أن قول التحرير: (إن قول الحاكم للمدعى احلف هو بمنزله قضائه بالنكول) غير ظاهر الوجه.

وهل الشروع فى الحلف من المنكر، أو من المدعى اليمين المردوده، محكوم بحكم قبل الحلف أو بعد الحلف، فإذا شرع المنكر فى الحلف فأقام المدعى الشاهد، أو شرع المدعى فى الحلف فقبل المنكر الحلف، فهل يسقط حق الآخر أم لا، احتمالان، الاستصحاب يقتضى عدم سقوط الحق، والعرف يرى أنه شروع فى اليمين، فيشمله إطلاق (كون اليمين ذهب بالحق)، لكن الأقرب الأول، ولذا لو سحبت الزوجه رضاها أثناء الصيغه لم ينعقد النكاح، وكذا بالنسبه إلى سائر المعاملات.

ثم إنه لو قال المدعى للمنكر: أسقطت عنك هذه اليمين، لم تسقط دعواه كما فى القواعد، وعلله مفتاح الكرامه بأن الإبراء من اليمين غير إسقاط الحق.

أقول: إلّا إذا قصد إسقاط الحق بذلك، سواء قصده من تصريحه بذلك، أو كان تلازم عرفى بحيث يفهم ذلك من لفظه.

ومما ذكر يعلم أنه لو قال المدعى عليه للمدعى: أسقطت عنك إتيانك بالشهود، لم تسقط الدعوى، وكذا إذا قال المنكر: أسقطت عنك اليمين المردوده.

((إذا كان للمدعى البينه فهل يلزمه القاضى بإحضارها))

ثم لو كان للمدعى بينه، فقد اختلفوا فى أنه هل للحاكم أن يقول أحضرها، أم لا، إلى ثلاثه أقول:

الأول: عدم جواز أن يقول الحاكم له ذلك، ونسبه الجواهر إلى المبسوط والمهذب والسرائر، والظاهر أن مراده أن لا حق للحاكم فى إلزامه، كما يدل

على ذلك استدلاله مازجاً مع الشرائع: (لأنه حق له، إن شاء جاء به وإلاّ فلا، إذ قد يريد اليمين).

الثاني: يجوز له ذلك، كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في أحد قوليه، بل عن الرياض نسبته إلى أكثر المتأخرين، وعن المسالك إلى أكثر أصحابنا، للأصل بعد عدم الدليل على المنع.

لكن في الجواهر بعد كون المراد من الأمر الإذن والإعلام لا الوجوب والإلزام، واستحسن هذا القول المحقق، لكن الظاهر أن هذين القولين لا يردان على مورد واحد، حسب ما نقلناه.

الثالث: ما عن القواعد والمختلف والدروس من التفصيل بين علم الحاكم بمعرفه المدعى بكون المقام مقام بينته فالأول، وجهله بذلك فالثاني.

أقول: الأولى التفصيل في المسأله بأنه إن وجب على المدعى إحضار البينه وجب على الحاكم إلزامه، كما إذا كان في تركه ذهاب الدعوى من طرفه، وكان اللازم عليه حفظ الموضوع، كما إذا كان ولياً أو وصياً أو متولياً أو قيماً أو وكيلاً أو ما أشبه، بما إذا كان اللازم عليه حفظه حيث لا يتمكن من تداركه بنفسه، مثلاً قد يكون ادعى إنسان أن زيداً اليتيم الذي هو القيم عليه ابنه، فإن الواجب عليه حفظ اليتيم من الالتحاق بنسب غير صحيح، أو ادعى أن اليتيمه زوجته، مما يجب عليه حفظها عن الذهاب إلى رجل فاجر، أو كان متولياً لمسجد ويدعى غيره ملكه، حيث يجب عليه إنقاذ المسجد ممن يريد غصبه، إلى غير ذلك.

وكذا إذا كان المدعى اتهم إنساناً بما إذا لم ينقطع النزاع كان أورث مشكله يجب على الحاكم دفعها، مثل أن اتهم ميتاً بالسرقه مثلاً، مما إذا لم تثبت أو لم تدفع أوجب ذلك فتنه، فإن الواجب على الحاكم دفعها وطريقه الشهود، فالواجب على الحاكم إلزامه بالإحضار إذا كان في تركه الفتنه.

وإن لم يجب على المدعى

البينه وكان المـدعى جاهلاً بأنه طريق إحقاق الحق، لزم على الحاكم أيضاً، لأنه موضوع لإحقاق الحق، وبـدون الشـهود لا يمكن ذلـك، وإلاّـ لم يجب على الحـاكم الأـمر بالإحضـار، كمـا لم يجب أن يقول له إن شئت أحضـرها، كما أن الحاكم إن علم أن شهوده باطله وأن فى احضارها مشكله حرم عليه أمره بإحضارها.

ثم ليس اللازم أن يأمر الحاكم المدعى بإحضار الشـهود، بل إذا كان واجباً تمكن أن يحضـرها بنفسه بواسـطه أو بدون واسـطه، ولو كان الواسطه المنكِر، وإذا كان جائزاً حق له أن يحضره بنفسه أو بواسطه من غير لزوم.

وإذا حضرت الشهود جاز للحاكم أن يسألها إذا لم يكن وجه وجوب لسؤاله إياها، كما إذا لا تشهد البينه إلاّ بسؤاله.

أمـا ما فى الشـرائع من أنه لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المـدعى، وكأنه لما ذكره الجواهر من أنه حقه فلا يتصـرف فيه الحاكم من غير إذنه، فغير ظـاهر الـوجه، إذ هـو حق للحـاكم أيضـاً، فـإنه منصوب لإحقـاق الحق وفصـل النزاع، ومن مقـدماته الواجبه أو الجائزه ذلك.

((طلب الحاكم الإشهاد من الشهود))

ثم للحاكم أن يسألها الشـهاده بأى لفظ لا يفهم منه إلزامها من طرف الحاكم حتى يشهدا إذا لم تكن عندهما شهاده، مثلاً يقول: من كانت عنده شهاده فليشهد، أو يقول: اشهدا، إذا لم يتوهما من الأمر أن عليهما الشهاده وإن لم تكن عندهما شهاده.

وبذلك تبين أن الإشاره قائمه مقام الطلب أيضاً، إذ لا خصوصيه للّفظ، ولو كانت الإشاره بتوجه الوجه إليهما.

ومنه يظهر أن قول القواعد: (لا يقول لهما: اشهدا)، لا بد وأن يراد به ما إذا أوجب الأمر التوهم.

((المدعى وإحضار الشهود))

ثم إنه قد علم مما تقدم أنه قد يجب على المدعى إحضار الشاهد، وقد لا يجب

عليه، فإن كان فى عدم الإحضار محذور شرعى وجب الإحضار، وإلاّ لم يجب، ومن ذلك يعرف أن قول المستند: (لا يتعين على المدعى إذا كان له بينه غائبه إحضارها، ولا حاضره إقامتها، بل يجوز له الإحلاف حينئذ أيضاً، بمعنى أن المدعى الذى له بينه مخير بين إقامه البينه والتحليف) انتهى.

لابد وأن يحمل على غير صوره وجوب إقامه البينه.

ثم إذا أقام المدعى البينه، فالظاهر أن حكم الحاكم بين واجب إذا طلب المدعى أو المنكر الحكم، أو كان فى ترك الحكم فساد، وبين جائز إذا لم يكن كذلك، فقول الشرائع: (ومع الإقامه بالشهاده لا يحكم إلاّ بمسأله المدعى أيضاً)، وعلله الجواهر (بأن ذلك حق له، وربما كان له غرض فى عدم الحكم) غير ظاهر الوجه.

يسأل الحاكم عن عداله الشهود

((السؤال عن عداله البينه))

ثم إذا جاء المدعى بالبينه، سأل الحاكم عن عدالتهم إن لم يعرف هو عدالتهم، وإلاّ لم يحتج إلى السؤال وحكم على طبقها.

قال فى الشرائع: (وبعد أن يعرف عداله البينه يقول:) أى للخصم (هل عندك جرح، فإن قال: نعم، وسأل الإنظار فى إثباته أنظره، فإن تعذر الجرح حكم بعد سؤال المدعى) انتهى.

وفيه أولاً: إن إطلاق قول: (بعد أن يعرف عداله البينه) الشامل لما إذا عرف الحاكم عداله البينه محل إشكال، إذ لا وجه لعدم الحكم بعد أن عرف القاضى عداله الشهود.

وثانياً: إن لزوم سؤال الحاكم المنكر من الجرح غير معلوم، ولذا قال فى الجواهر: فى وجوب ذلك إشكال.

بل ظاهر ما ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى كيفيه أخذه بالشاهد خال عن سؤال المنكر عن الجرح، فيما إذا جاء شاهداه (صلى الله عليه وآله) الذين تحققا عن حال الشاهدين

بذكر جميل وثناء حسن.

نعم ورد فيه: (فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون ولا قبيله لهما ولا سوق ولا دار أقبل (صلى الله عليه وآله) على المدعى عليه، فقال ما تقول: فيهما، فإن قال: ما عرفت إلّا خيراً غير أنهما قد غلطا فيما شهدا على، أنفذ شهادتهما، وإن جرحهما وطعن عليهما أصلح بين الخصم وخصمه وأحلف المدعى عليه وقطع الخصومه بينهما)((١))، انتهى.

نعم ينبغي أن يقال: إنه إذا لم يعرف الحاكم عداله الشاهد وجرحه الخصم، كان على الحاكم التحقيق من المدعى المثبت للعداله، والمنكر النافى لها، أو من غيرهما، ولا خصوصيه للمنكر، إذ لا دليل على الخصوصيه.

واللازم على الحاكم الصبر مده التحقيق، طالت أو قصرت، لأن التحقيق مقدمه الحكم، فلو كان الشاهد ثبتت عدالته لا بعلم الحاكم بل بالشهود، وقال المنكر: إن لى جرحهما وسأحضر شهود الجرح أو أدله الجرح، وجب على الحاكم الصبر، لإمكان صدقه، وقد قال على (عليه السلام) لشريح: «واجعل لمن ادعى شهوداً أمداً بينهما، فإن أحضرهم أخذت له بحقه، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضيه»((٢)).

ومنه يعرف أنه لا وجه لما ذكروه من كون مده الإنظار ثلاثاً، إذ قد لا يحتاج الإنظار إلى ثلاثه، كما إذا قال المنكر: هذه شهودى على الجرح فى الدار القريبه، فإن الإنظار هنا بقدر مجيئهم من تلك الدار، وقد يقول: شهودى فى البلد الفلانى وبين البلدين عشره أيام، فإن الواجب إنظاره تلك المده، ولعلهم ذكروا الثلاثه

١- الوسائل: ج١٨ ص١٧٥ الباب ۶ كيفيه الحكم ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٥٥ الباب ١ آداب القاضى ح١

من بـاب المتعـارف، حيث إن الشـهود فى البلـد وأن إخبـارهم والإتيان بهم يحتاج إلى ثلاثه أيام غالباً، فإنهم غـد يوم المحاكمه يخبرون، وفى غده يحضرون.

لكن يبقى الكلام فى أنه إذا كانت المسافه بعيـده تحتاج إلى سـته أشـهر مثلًا، أو كان شاهـد الجرح مريضاً مثلًا لا يمكنه الإدلاء بالشـهاده، ولو أرسل إليه الحاكم من يأخـذ شـهادته، فهل يرجئ الحاكم الحكم إلى مده الحضور والإدلاء، أو يحكم، أو يفصـل بين الأمور المهمه كالفروج والقتل فيرجئ، وبين الأمور غير المهمه فيحكم، أو يفصل بين ضرر المدعى من التأخير فيحكم، وبين عدم ضرره فيرجئ، احتمالات.

الجهاله فى الدعوى

والأـظهر أنه لاـ يصـح الحكم فوراً، أو إرجـاؤه مطلقاً، بل إذا كان أمراً مهماً ولا ضـرر فيه أرجئ، كما إذا ادعى أن زيـداً قتل أباه عمـداً، وأقام الشاهد فطلب قتله قصاصاً من الحاكم، وادعى المنكر كذبه وجرح الشاهد بشـهود عدول سيحضـرون من الحج مثلًا بعـد شـهر أو أشـهر، لم يقـدم الحاكم على الحكم لأهميه الـدماء، وليس فى تأخير القتل ضـرراً على المـدعى، ولو خاف هروب المدعى عليه القتل استوثق بحبس أو كفاله أو ما أشبه مما يراه صلاحاً.

وكـذا إذا كان تنازع فى أنها زوجه زيـد أو عمرو، وأقام زيـد الشاهـد، وادعى المنكر جرحه بشـهود كذلك، لم يحكم الحاكم، لأنه قضـيه فرج ولها الأهميه، فلا يعطى الحاكم زوجه عمرو لزيـد مثلًا، ولا ضـرر معتـداً به من عدم وصول الزوج إلى زوجته إذا كانت زوجته واقعاً، والنفقه عليها لا تهم، لأن الصارف عليها وإن كان بيت المال يأخذه من الزوج واقعاً، أو أنه من مصارف بيت المال.

أما إذا تعارض الأهميه والضرر، بأن كانت الأهميه توجب الإرجاء، والضرر

يوجب التعجيل، كان اللازم على الحاكم ملاحظه الأهم من الأمرين، فإن كانت قدم الأهم، وإن لم تكن تخير فى التعجيل والإرجاء.

وكيف كان، فإذا حكم ثم جاء المنكر بشهود الجرح، وجب على الحاكم نقض الحكم، وما دل على أن الحكم لا ينقض ليس فى مثل المقام، كما لا يخفى.

((طلب مده للإنظار))

ثم إنه إن ادعى المنكر الجرح وطلب مده للإنظار، وأنظره الحاكم فلم يأت بهم، أو أتى بهم ولم يكونوا قادرين على الجرح، حكم عليه الحاكم، وإن قدروا على الجرح سقطت هؤلاء الشهود وجددت الدعوى، فإن قدر المدعى بشهود جديد فهو، وإلاّ كان اللازم على المنكر الحلف حسب موازين الدعوى.

ولو قال ثالث: عندى جرح الشهود، ممن لم يرتبط بالدعوى، فالظاهر وجوب استماع الحاكم إلى جرحه، لأن الحكم متوقف على العداله، المتوقفه على عدم الجرح، فبدون تحقق عدم الجرح لا يتمكن الحاكم من الحكم.

ولو علم الحاكم جرح الشهود لم يحكم وإن اتفق المدعى والمنكر على عدالتهما.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم الإشكال فى إطلاق المستند، حيث قال: (إن قال المدعى: لى بينه غائبه، خير الحاكم بين الصبر إلى حضورها وبين الإحلاف)، وجه الإشكال أن إطلاقه غير تام بالنسبه إلى ما كانت أهميه شرعيه، إذ لا يملك المدعى التشريع وإنما يملك حقه، فإذا كانت أهميه شرعيه وجب على الحاكم الإرجاء.

وإن طلب المدعى ذو البينه الغائبه حلف المنكر لينهى النزاع، مثل ما إذا كان يدعى زوجيه امرأه وأن له شهوداً، فإن إحلافه المنكر الموجب لذهاب زوجته إلى رجل أجنبى ــ إن كانت زوجه له واقعاً ــ تشريع محرم، وكذا إذا كان ولياً ليتيم أو ما أشبه، فإن ادعاءه أن الحق له وأن له شهوداً، ومع ذلك قبوله إحلاف الخصم ليذهب حق اليتيم، الذى لا يتمكن من تداركه

بنفسه خلاف الشرع، والظاهر أن كلام المستند نزول على غير مثل هذه الصور.

((حق الاستيثاق))

ثم إنه قد تقدم أن للحاكم الاستيثاق، سواء طلب المدعى أو لا، فى مده الانظار لئلا يهرب المنكر، وذلك لما سبق فى بعض المسائل المتقدمه من أنه مقتضى إحقاق الحق الذى وضع القاضى لأجله، والإشكال بأنه خلاف تسلط المنكر على نفسه، يجاب:

بالنقض أولاً: بإحضار نفس المنكر، وبطلب حلفه، وبغير ذلك من شؤون القضاء.

وبالحل ثانياً: بأن إحقاق الحق الملازم لمثل الكفاله والحبس ونحوهما أهم.

وبما ورد من حبس الرسول (صلى الله عليه وآله) فى تهمه القتل وغيره، ومما ورد عن على (عليه السلام)، مما ذكرنا طرفاً منها فيما سبق، وفى كتاب الجنايات ثالثاً.

ولذا كان المحكى عن المقنعه والنهايه والقاضى فى أحد قوليه، والغنيه والوسيله جواز ذلك للقاضى، بل عن الأخير نفى الخلاف فيه، حفظاً لحق المدعى حذراً عن ذهاب الغريم، ولزوم مراعاه حق المسلم، فيجب الحبس أو التكفل أو ما أشبه بما يراه الحاكم صلاحاً من باب المقدمه.

خلافاً لما فى المستند، قال: والحق أنه ليس للمدعى مطالبه غريمه بالكفيل حتى يحضر البينه، ولا ملازمته ولا حبسه، وفاقاً للمبسوط والخلاف والإسكافى والحلى والقاضى فى أحد قوليه، وعليه أكثر المتأخرين بل عامته كما قيل، ونسبه بعضهم إلى المشهور، واستدل لذلك بالأصل الذى قد عرفت ما فيه.

ثم إنه لو حبس الحاكم لزم الفك بمجرد ظهور عدم الدليل للمدعى.

كما أن اللازم أن يأخذ الحاكم بالأخف، لأنه ضروره، فاللازم أن تقدر بقدرها، فإذا أمكن الحبس والكفيل قدم الثانى، وإذا قال المنكر: أضع المبلغ المدعى عندكم أمانه، قدم على الكفيل وهكذا، والله العالم.

ص:٣٢٣

مسأله ٨ لا يستحلف المدعى مع البينه

((لا يستحلف المدعى مع البينه))

(مسأله ٨): لا يستحلف المدعى مع البينه، بلا إشكال ولا خلاف، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وفي المستند بلا خلاف فيه، كما في الكفايه وغيره، بل بالإجماع كما في الخلاف.

وبه صرح بعض فضلائنا المعاصرين، وقد صرح بالإجماع وعدم الخلاف بعض آخر أيضاً.

ويدل عليه بالإضافه إلى الأصل والمنقول من قضايا الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) والسيره المستمره جمله من الروايات.

مثل صحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقيم البينه على حقه، هل عليه أن يستحلف، قال (عليه السلام): «لا»((١)).

وموثقه أبى العباس، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أقام الرجل البينه على حقه فليس عليه يمين»((٢)).

وعن جميل وهشام، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «البينه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه»((٣)).

أما ما روى عن على (عليه السلام) من وصيته لشريح، ورد اليمين على المدعى مع بينته، فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت للقضاء، فالظاهر أنه كان من باب قاعده الإلزام، إذ حكى عن جمله من العامه ذلك، ومن الواضح أن الإمام (عليه السلام) كان فى الكوفه حيث كانت ولايه الخليفتين قبله، ولذا قال (عليه السلام):

١- الوسائل: ج١٨ ص١٧٧ الباب ٨ كيفيه الحكم ح١

٢- الوسائل: ج١٨ الباب ٨ كيفيه الحكم ح٢

٣- الوسائل: ج١٨ الباب ٨ كيفيه الحكم ح٣

صار ثمنها تسعاً ((۱))، وغير ذلک.

أو يحمل قوله (عليه السلام) على بعض الصور المستثناه مما يأتی على ما حمله بعضهم أو غير ذلک.

قال في الوسائل: يمكن حمله على الاستحباب مع قبول المدعى لليمين، ويؤيد الاستحباب أن أكثر ما اشتمل عليه الحديث المذكور مستحب فعلاً أو تركاً مع ما يفهم من التعليل وأفعال التفضيل.

ومنه يعلم الوجه في حديث الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «إذا وجب الحق على الرجل بالبينه وهو منكر فسأل يمين المدعى أن هذا الحق له لم يسقط عن المدعى عليه كان ذلک له، لأن الحقوق قد تسقط من حيث لا يعلم من هی عليه»((۲)).

قال في المستدرک: يمكن أن يكون ذلک في صوره دعوى المنكر الإسقاط بعد ثبوت الحق بالبينه، فتكون دعوى أخرى، وقوله: لأن إلخ من كلام القاضي لاشتراط الجزم في الدعوى.

وأما مكاتبه الصفار الصحيحه: هل تقبل شهاده الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل، فوقع (عليه السلام): «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين»((۳)).

فقد أجاب عنه المستند بأنها محموله على عدم قبول شهاده الوصي.

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۸ كيفيه الحكم ح۴
۲- مستدرک الوسائل: ج۳ ص۱۹۹ الباب ۷ ح۲
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۷۳ الباب ۲۸ كتاب الشهادات ح۱

أقول: والوجه ظاهر، لأنه مدع فلا يكون شاهداً.

وكيف كان، فلا إشكال فى أصل المسأله، كما أن العكس كذلك أيضاً، فإنه إذا حلف المنكر لا يطلب منه البينه مع حلفه للأصل، ولبعض الروايات المتقدمه، بل عليه الإجماع كما يستفاد من كلماتهم، بل الضروره.

((موارد اعتبار اليمين مع البينه))

ولو وجه القاضى اليمين على المدعى فالظاهر أنه يحق له أن لا يحلف.

نعم إذا كان مذهب المدعى الحلف مع البينه، لأنه من العامه، أحلف لقاعده الإلزام، وليس له أن يخالف.

ثم إنهم استثنوا من ذلك بعض الموارد:

فى الدعوى على الميت

((فى الدعوى على الميت))

الأول: أن تكون الشهاده على ميت، فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهاراً.

قال فى المستند: على المعروف من مذهب الأصحاب، بل بلا مخالف يظهر منهم كما فى الكفايه، بل بلا خلاف مطلقاً كما فى المفاتيح وشرحه وغيرهما، بل بالإجماع كما فى المسالك والروضه وشرح الشرائع للصيمرى، بل بالإجماع المحقق.

وقال فى الجواهر: المسالك ظهر منه الشك أخيراً، وتبعه الأردبيلى، نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعه والانتصار والنهايه والخلاف والوسيله والكافى والمراسم والغنيه والسرائر وجامع الشرائع.

وكيف كان، فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثه بسند حجه، عن عبد الرحمان بن أبى عبد الله، قال: قلت للشيخ، يعنى موسى بن جعفر (عليهما السلام) كما عن الفقيه: أخبرنى عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق، فلا يكون له البينه بماله، قال: «فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له» إلى أن قال: «فإن

كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينه فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا اله إلّا هو لقد مات فلان، وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلاّ ـ فلا ـ حق له، لأنا لا ندرى لعله قد وفاه ببينه لا نعلم موضعها، أو بغير بينه قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينه، فإن ادعى ولا بينه فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحى، ولو كان حياً لألزم اليمين، أو الحق، أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت له عليه حق»((١)).

وصحيح الصفار الذى رواه الثلاثه أيضاً: كتب إلى أبى محمد الحسن بن على (عليهما السلام)، وفيها: وكتب إليه: أو تقبل شهاده الوصى على الميت بدين مع شاهد آخر، فوقع (عليه السلام): «نعم من بعد يمين»((٢)).

وقد أورد على الحكم المذكور بضعف السند فى الأول، وضعف الدلاله فى الثانى، حيث ظاهره اليمين المغلظه، وهى غير لازمه إطلاقاً، بالإضافه إلى معارضته بصحيحته الأخرى، كتب إليه (عليه السلام) أيضاً: رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، يجوز للكبار أن ينفذوا ويقبضوا (ويقضوا: خ ل) ديونه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدركوا الأوصياء الصغار، فوقع (عليه السلام): «نعم، على الكبار من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»((٣)).

إلى غير ذلك من الإيرادات التى هى أشبه بالمناقشه اللفظيه، حتى قال الجواهر: إنها لا تستأهل رداً، إذ سند الأول حجه، وغلظه اليمين إن حملت

ص:٣٢٧

١- الوسائل: ج١٨ ص١٧٣ الباب ۴ كيفيه الحكم ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص٢٧٣ كتاب الشهادات الباب ٢٨ ح١

٣- الكافى: ج٧ ص۴۶ ح٢

على الاستحباب لم تناف الدلاله، والمعارض ليس فى مقام البيان فيحمل على الاحتياج إلى اليمين بقاعده المطلق والمقيد.

ثم إنه قد يعلم الحاكم كونه مديوناً من دفتره، كما هى العاده عند التجار، فيقضى بعلمه بلا حاجه إلى البينه أيضاً.

((فروع))

ثم إنه لا إشكال كما عرفت، فى الاحتياج إلى اليمين إذا كان المدعى على الميت صاحب الحق.

١: أما إذا كان المدعى وصياً أو وارثاً، كما إذا ادعى وصى الميت أن موصيه يطلب من الميت الآخر مالاً، أو ادعى الوارث أن مورثه يطلب من الميت الآخر مالاً، فهل هو كذلك، أى يحتاج المدعى إلى اليمين مع البينه فى إثبات دعواه، الظاهر الاحتياج، لإطلاق دليل الحاجه إلى اليمين.

نعم قال بعض الفقهاء بعدم الحاجه إلى يمين البت، واستدل لذلك: بأن الدليل إنما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعى فيبقى ما عداه على الأصل، وأقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفى العلم، انتهى.

أقول: إطلاق الروايه يدل على لزوم يمين البت، فإن علم الوارث والموصى ببقاء الدين حلف بالبت، وإلّا فلا دليل على كفايه يمين نفى العلم، ولذا قال المستند فى جواب القائل المذكور: لم يتحقق سبب لصيروره الوارث أقوى من المورث، قال: ولا يتوهم أن الأحكام مشروطه بالإمكان معلقه عليه، فإذا لم يمكن ينتفى الحكم، ولما لم يمكن للوارث الحلف على البت ينفى عنه الحلف رأساً لا ـ البت ولا ـ بنفى العلم، ويكون ذلك خارجاً عن تحت الروايه مندرجاً فى أصل القاعده، لأن ذلك إنما يتم فى التكليفيات دون الوضعيات، فإن الحلف وضع لإثبات الحق فهو سبب للحق، فإذا لم يكن حلف لم يثبت الحق، لا أن

يخرج الموضوع من تحت الكليه، انتهى ملخصاً.

أقول: ظاهر النص عدم ثبوت الحق مع الاحتمال، والاحتمال موجود فى الوارث والوصى إذا لم يبتا بأن الميت المديون لم يؤد إلى ميتهم، فقول الجواهر: (بأن سقوط الحق إذا لم يبت مناف لمذاق الفقه) لم يظهر وجهه، كما أن احتماله الانفكاك بين الوارث والوصى بقبول نفى العلم فى الأول دون الثانى، غير ظاهر الوجه، بل المورث والموصى بنفسهما إذا شكا فى وصول الحق إليهما لم يقدرا على الادعاء، قال (عليه السلام): «لأنا لا ندرى لعله قد وفاه ببينه لا نعلم موضعها أو بغير بينه قبل الموت».

وفى صيغه اليمين قال (عليه السلام): «بالله الذى لا إله إلاّ هو لقد مات فلان، وأن حقه عليه»، فكيف يحلف مع أنه لا يعلم بذلك.

إذا كان المدعى وصيا أو وارثا

والحاصل: إنه إن تمكن الوارث والوصى أن يحلفا على البت حلفا، وإلاّ لم ينفع إقامتهما البينه على أن ميتهم يطلب من الميت المدعى عليه.

بقى الكلام فى أنه لو كان الوصى والوارث متعدداً، فالظاهر احتياج كل واحد منهم إلى الحلف، لأنه يدعى بقدر نفسه حقاً على الميت، فإن أقام البينه وحلف ثبت وإلاّ فلا، لكن الشاهدين شاهدان الكل، ويبقى اليمين، وليس اليمين يميناً للكل، إذ ظاهر الدليل السابق أن يحلف المدعى، ومن المعلوم أن الوارثين والوصيين مدعيان، كما أنه لو كان وصى ووارث كان كل واحد منهما مدعياً، فإذا شهد الشاهدان عنهما لم يكف يمين الوصى عن الوارث، ولا يمين الوارث عن الوصى، فحال المقام حال ما إذا كان على الميت مدعيان

ص:٣٢٩

وكان لهما شاهدان، فإنه لا يكفى يمين أحد المدعيين عن يمين الآخر.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الجواهر بعدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثه، بل يكفى يمين واحده من أحدهم، لأن مقتضى إطلاق النص اعتبار يمين واحده فى تماميه حجيه البينه التى قد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء وإن أقامها أحدهم، انتهى.

وكأنه تردد أخيراً ولذا قال: وإن كان لا يخلو من بحث، ضروره كون اليمين هنا نحوها مع الشاهد الواحد، فلا يكتفى بها لغير ذى الحق.

إذا كان الحاكم مدعيا على الميت

٢: ثم الظاهر أنه إذا كان الحاكم بنفسه مدعياً على الميت، لم يحتج إلى الشاهدين ولا إلى اليمين، لما تقدم من أنه يقضى بعلمه، مثلًا كان الحاكم وصياً، أو ولياً للأيتام، وعلم أن ميته يطلب من زيد الميت كذا مالاً، فإنه يأخذه من ورثته بدون إقامه شاهد ولا يمين.

نعم إن شكاه ولى زيد عند حاكم آخر، لزم على الحاكم الولى والوصى أن يقيم الشاهدين ويحلف، لأنه فى هذا الحال ليس قاضياً حتى يحكم بعلمه، بل هو طرف النزاع.

٣: واذا كان الميت قد أقر بأنه مطلوب لفلان قبل أن يموت بمده لا يمكن فيها الاستيفاء عاده، فهل يجب ضم اليمين إلى البينه، الظاهر ذلك إذا كان احتمال الاستيفاء قائماً، لأن الظاهر من النص والفتوى لزوم اليمين مع احتمال الاستيفاء.

نعم إذا لم يكن الاحتمال قائماً لم يكن وجه لليمين، لفقدان العله المنصوصه، كما إذا أقر بأنه مديون لزيد، وبعد ذلك بلا فاصله أغمى عليه مما انجر إلى موته فى حال الإغماء.

ولذا قال فى الجواهر: (قد يقال بسقوط الحلف فيما لو فرض

شهاده الشهود ببقاء الحق فی ذمه المیت علی وجه لا احتمال لسقوطه أصلاً إلی حین الدعوی أو حین الوفاه بناءً علی الاجتزاء به) انتهی.

ومنه یعلم وجه النظر فی قول المسالک، حیث قال: (لو أقر له قبل الموت بمده لا یمکن فیها الاستیفاء عاده، ففی وجوب ضم الیمین إلی البینه وجهان، من إطلاق النص الشامل لموضع النزاع، وقیام الاحتمال وهو إبراؤه منه، وقبضه من ماله ولو بعد الموت، ومن البناء علی الأصل، والظاهر من بقاء الحق، وهذا أقوی) انتهی.

أقول: احتمال الإبراء لا یوجب الیمین، وإلاّ لجاء فی کل مدع هذا الاحتمال، مع إطباقهم علی عدم الاحتیاج إلی الیمین فی الادعاء إلی الحی مع وجود احتمال الإبراء.

وأما قوله: (وقبضه من ماله ولو بعد الموت) فیرد علیه أنه لو قطع بأنه لم یقبضه حال حیاته لم یکن وجه للیمین، وإن احتمل أنه قبضه بعد موته تقاصاً أو ما أشبه، إذ إطلاقات أدله البینه الظاهره فی عدم الاحتیاج إلی الیمین محکمه بعد عدم شمول أدله الادعاء علی المیت المحتاج إلی الیمین للمقام، فیبقی الإطلاق بلا مقید.

ولذا رد الجواهر المسالک بقوله: ظاهر الیمین فی الخبر المزبور اعتبار نفیه إلی حین الموت دون ما بعده.

۴: ولو ادعی علی میتین مثلاً کانا شریکین وعندهما أمواله فماتا، وادعی أنه یطلبهما مائه دینار، وأقام شاهدین علی الطلب منهما، فهل یحتاج إلی حلفین أو حلف واحد، احتمالان، من أنه ادعاء علی میتین، فیکون حاله حال ادعاء وارثین علی میت واحد، حیث قد تقدم احتیاجهما إلی یمینین کل واحد یمین، ومن أنه دعوی واحده، وظاهر النص احتیاج الدعوی الواحده إلی یمین واحده،

والأقرب الأول، لأنه لا اعتبار بالصوره بل بالواقع، وهما دعويان لا دعوى واحده، ولذا يمكن انفكاكهما بأن قام الشاهدان على طلبه خمسين ديناراً من أحد الميتين، ولم يشهدا بطلبه خمسيناً آخر من ميت ثان.

الاحتياج إلى الحلف فى العين

نعم إذا ادعى على ميت واحد أمرين، مثل أنه يطلبه مائه دينار من جهه جرح الميت إياه بما يوجب ذلك، ويطلبه خمسين أيضاً من جهه أنه استقرض منه، لم تبعد كفايه حلف واحده، لأنه فى الحقيقه ادعاء مائه وخمسين، والغالب أن أسباب الديون متعدده والدعوى واحده، مثلاً كان بينه وبين الميت معاملات متعدده، لأن الحى كان بقالاً للميت، يقترض الميت منه دائماً ويعطيه حسابه رأس كل شهر، فإنه يجمع الطلب ويدعيه مره واحده، فليس كل معامله أوجبت ديناً خاصاً بحاجه إلى دعوى حتى تحتاج إلى أيمان متعدده.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين العين والدين والحق الذى يدعى على الميت فى الحاجه إلى البينه واليمين، وذلك لإطلاق العله، وقد حكى هذا القول مفتاح الكرامه عن اللمعه والدروس، خلافاً لما حكاه المستند من القواعد والمسالك والتنقيح من اختصاص النص بالدين.

واستدل لهذا القول بأن الأصل كفايه البينه، وخرج الدين بالدليل، وهو غير جار فى العين والحق، ولا تشمل الصحيحه ولا غيرها لغير الدين، إذ الصحيحه صرحت بلفظ الدين، والروايه ظاهره فيه، لمكان لفظ الحق ولفظ وفاه.

وفيه: إن العله صريحه فى الأعم، وهى حاكمه على لفظ الدين وما أشبه، والإشكال فى العله بأنها هى احتمال الإيفاء، وهو فى العين التى بيده غير جار، بل الجارى فيه احتمال النقل بالبيع ونحوه، فلا تشمله العله، غير تام، إذ العرف يفهم من العله الأعم، حتى إذا قال الإمام (عليه السلام) إن الأمر مختص بالدين،

ص:٣٣٢

وعلله بتلك العله لكان العرف يسأل فلماذا ليست العين كذلك، مع أنها مثل الدين فی العله.

وقد اختار الجواهر أخيراً عدم الإلحاق بعد رد وإيراد، مع نقله عن كشف اللثام الإلحاق، لكنه احتاط بالاحتياج إلی الحلف مع بذلها من المدعی، لكن حاصل كلامه يرجع إلی منع المناط الذی قد عرفت أنه عرفی.

ومما تقدم يعلم أنه لو تلفت العين قبل موته علی وجه يترتب عليه ضمانها، بأن لم تكن وديعه بدون تفريط مثلًا، احتاج إلی الأمر إلی اليمين، بل اعترف المستند والجواهر بذلك مع أنه يبقی عليه سؤال الفرق، إلّا أن يتمسك بالتعبد وهو خلاف ظاهر العله.

ومما تقدم يعلم أنه لا فرق بين أن تتلف العين قبل موت من كانت بيده، أو بعد موته، أما علی رأی من يفرق بين العين والدين، ففرق عنده بين تلفها قبل موته أو بعد موته، ولذا قال: إذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونه عليه فقد يقوی عدم اليمين عليه، لقصور الخبرين عن تناول ذلك، بل ظاهرهما غيره، فيبقی هو حينئذ علی عموم حجيه البينه.

ثم إنه لو علم المدعی ببقاء حقه عيناً، أو ديناً، أو حقاً علی الميت، فالظاهر أنه يجوز له المقاصه إذا لم يكن محذور فی ذلك، لإطلاق أدله التقاص، وقد أفتی بذلك فی المستند.

ثم إنه لا ينفع أن له بينه أو أنه باذل اليمين فی أخذ حقه، بل اللازم إقامتهما عند الحاكم، وقد تقدم عدم نفع البينه ونحوها إذا لم تقم عند الحاكم، وإذا لم يحلف المدعی علی الميت لم تنفعه بينته، بل جاز للورثه التصرف فی مال الميت، سواء ادعی المدعی عيناً أو ديناً، لا فرق فی ذلك بين أن تقوم الشهود

ص:۳۳۳

عنـد الورثه بـدون ادعاء أو مع الادعاء، فإذا مات أبوهم وقامت عندهم الشـهود على أن الدار التى سـكنوها لعمرو، أو قامت على أن أباهم كان مطلوباً لعمرو بمائه، لم يلزم الورثه تخليه الدار وتسليمها لعمرو، كما لا يلزمهم إعطاء المائه لعمرو.

ومما تقدم يظهر حال الفروع التى قالها مفتاح الكرامه، مما اشتهر بين أهل العصر الإشكال فى مسائل:

أولاهـا: مـا إذا ادعى على آخر قـد مـات بـدين، ثم مـات قبـل إثبـات دعواه، فجاء الوارث وأعاد الـدعوى وأقام البينه على ذلك الميت بـذلك الـدين، فهـل يجب عليه مع البينه اليمين، فإن نكل سـقطت دعواه، أم لا يجب، إذ قـد ظهر أن الواجب إقامته البينه واليمين لإطلاق الأدله، فإن كون المدعى فرعاً على أصل قد مات لا يوجب سـقوط اليمين التى كانت لازمه على الأصل، كما لا فرق بين كون المدعى عليه حال الدعوى وارث الميت المديون، أو وارث وارثه.

ثانيتها: ما إذا ادعى الوصـى أو الولى بـدين لليتيم على ميت، وأقام بينه بذلك، فهل يحكم بها أم ينتظر بها بلوغ اليتيم، فإن حلف وإلّا سقطت، إذ قد ظهر أن لهما إقامه الدعوى، لإطلاق أدله إقامتها من الولى كإطلاق إقامتها من نفس المولى عليه إذا بلغ.

نعم ينبغى الكلام فى أنه إذا أقامها الولى فلم يقدر على الفوز، لعدم بينه أو ما أشـبه، فهل للمولى عليه إذا بلغ أن يقيمها مره ثانيه، والجواب: إنه قد تقدم إمكان أن يقيم نفس المقيم أولاً الدعوى ثانياً، فكيف بغيره الذى هو المولى عليه.

ثالثتها: إذا ادعى رجل على آخر بدين فقال: لا أدرى، فهل يحكم عليه بذلك، أم يحلف على نفى العلم.

والجواب: إنه إن أقام المدعى البينه فبها، وإلاّ حلف المنكر على نفى العلم وكفى.

مع أن الفرعين الثانى والثالث غير مرتبط بالمقام.

ص:٣٣٥

مسأله ۹ لو شهدت البينه على الصبى

((إذا شهدت البينه على صبى أو غائب))

(مسأله ۹): لو شـهدت البينه على صبى أو مجنون، أو مثل المجنون كالمغمى عليه، أو غائب، بدين أو بعين تحت سيطره أولئك، فهـل لا ـ يحتـاج إلى ضم اليمين، كمـا فى الشـرائع والنـافع والمسالـك والروضه والمجمع وغيرهـا، أو تحتـاج كمـا عن المبسوط والقواعد والتحرير والارشاد والإيضاح والدروس واللمعه وغيرهم، على ما حكى عن بعضهم، بل فى المسالك أنه مذهب الأكثر.

وقال فى المستند: إن شرح الصيمرى والكفايه وشرح المفاتيح والمعتمد وغيرها نسبوا اشتراك هؤلاء مع الميت إلى الأكثر.

وجه الأول: إطلاق أدله البينه، ولا يعلم خروج ما عـدا الميت من المذكورات عنه، ويدل عليه فى الغائب ويؤيده فى غيره ما رواه جميل بن دراج، عن جماعه من أصـحابنا، عن أحدهما (عليهما السـلام) قال: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينه ويباع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذى أقام البينه إلّا بكفلاء»((۱)).

وعن جميل بن دراج، عن محمـد بن مسـلم، عن أبى جعفر (عليه السـلام) نحوه، وزاده: «إذا لم يكن ميتاً» وقـد روى هـذه الروايه الكافى والتهذيب ونهايه الشيخ((۲)).

ومن الواضح أن ظاهرها ولو بمعونه الإطلاق، عدم الاحتياج إلى اليمين، وكون الغائب على حجته كما فى الروايه دليل الفرق بينه وبين الميت.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۶ الباب ۲۶ كيفيه الحكم ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲۶ كيفيه الحكم ذيل ح۱، والتهذيب: ج۶ ص۲۹۶ ح۳۴، والكافى: ج۱ ح۳۵۶

ومنه يعلم عدم محكوميه هذه الروايه بالعله المنصوصه فى الميت، ولذا قال فى الجواهر: (قوله (عليه السلام) فيهما: «ويكون على حجته» يشعر بالفرق بينه وبين الميت، بأن له حالاً يقيم به حجته فى نقض البينه المزبوره وهو ما إذا حضر بخلاف الميت، بل هو جار أيضاً فى الصبى والمجنون حال البلوغ والإفاقه) انتهى.

ووجه الثانى: إن هؤلاء مثلهم مثل الميت فى أنهم لا يتمكنون من الجواب.

قال فى مفتاح الكرامه: إن العله المنصوصه حجه صريحه كانت أو إيماءً، وهنا قد أومأ إليها بقوله: لأنا لا ندرى، فكانت العله كون المدعى عليه لا لسان له فيجيب.

أقول: يمكن التفصيل بين ما إذا لم يتمكن من الجواب، فالاحتياج إلى اليمين لاشتراك العله، وبين ما تمكن فلا احتياج، فأدله الغائب شامله للغائب الذى يتمكن من الجواب، لا من ينقطع فلا يتمكن من الجواب كما إذا مات فى السفر أو جن فى السفر أو ما أشبه، وكذا إذا ادعى أن الصبى أو المجنون كسر إناءه وكلاهما وإن بلغ وأفاق لا يقدر على الجواب، لأنه كان غير شاعر وقت الكسر، وربما لو كان شاعراً أجاب كما أنه لو كان حياً أجاب، بل وكذا إذا نسب إلى النائم والمغمى عليه والسكران، وهذا أقرب إن لم يكن الإجماع المركب على خلافه.

نعم إذا كان يمكنه الجواب، كما إذا نسبه إلى الصبى المميز الذى يسمع كلامه إذا بلغ، وكان يشعر حين النسبه لم يحتج إلى اليمين، ولكن يكون الصبى على حجيته إذا بلغ، وكالغائب المسجون ونحوه لوحده المناط.

والمسأله

بحاجه إلى مزيد من التأمل والتتبع، وإن كان التفصيل المذكور هو الذى تقتضيه الصناعه.

ثم فى أى مورد اعتبر اليمين مع البينه، لم يجز للحاكم الحكم بدون الحلف، وإن حكم خطأً كان ضامناً، وضمانه فى بيت المال.

((ضم الكفيل إذا حكم على مال الغائب))

ثم إنه لاـ خلاـف ولاـ إشكال فى أنه يـدفع الحاكم من مال الغائب قـدر الحق الـذى ثبت عليه، لكن ذكر الشرائع وغيره أنه بعد تكفيل القابض بالمال، بأن يأخذ منه كفيلاً إذا غاب الآخذ أو افتقر أو ما أشبه أخذ المال من الكفيل.

ويدل على الكفيل ما تقدم من روايه جميل، وابن مسلم: «ولا يدفع المال إلى الذى أقام البينه إلّا بكفلاء».

والظاهر أن المراد به الجنس لاـ الجمع، فإن كلاًـ من الجنس والجمع يقوم مقام الآخر إذا كانت هناك قرينه، والقرينه هنا عقليه بعد الإجماع على أنه لا يحتاج إلى ثلاث كفلاء، والذى هو أقل الجمع.

وعليه فإذا سلم بدون كفيل خطأً وذهب المال كان من خطأ القضاه، وإن سلمه عمداً كان عليه، لأنه كالمتلف مال الغير، فيشمله دليل «على اليد» ولو بالمناط.

وهو تكفى الملائه بدل الكفيل أم لا، احتمالان.

قال فى الجواهر: (إلّا أنك قد عرفت اشتراط عدم الملائه فى الثانى من الخبرين، بل مقتضى الجمع بينه وبين الآخر تنزيل الأول عليه، إلّا أنى لم أجد عاملاً به) انتهى.

أقول: الظاهر من النص أن الاعتبار بعدم ذهاب حق الغائب، وكل من الكفيل والملائه ووجود مال له عند الحاكم إذا لم يقدر على إعطائه أعطاه

الحاكم عن ماله للغائب، ووجود مورد له يمكن الأخذ منه إلى غير ذلك، كاف فى الإعطاء للمدعى، وعدم ذكر أحد لا يضر بعد وضوح وجه الاعتبار، ولو كان مصدره المناط العرفى.

ومما تقدم يعلم أن تخيير المسالك بين الكفيل بلا يمين، وبين اليمين بلا كفيل غير ظاهر الوجه.

ثم هل يجرى ما ذكر بالنسبه إلى مال الغائب بالنسبه إلى زوجته، مثلاً كانت للغائب زوجه، وحين غيابه ادعاها آخر وأقام شاهدين، فهل يستمع الحاكم إلى الدعوى، ويحكم على طبق الشاهد، ويكون الغائب على حجته أم لا، احتمالان، وإن لم أر من تعرض له، من إطلاق حجيه البينه، ومن أن أمر الفرج مشكل، فلعل الغائب يأتى بما ينقض البينه، والفرج لا يمكن تداركه.

ولعل الأقرب الثانى، إلاّ إذا كان الصبر ضرراً على المرأه، فللحاكم طلاقها من الغائب، كما قربناه فى كتاب النكاح، من عدم الاحتياج إلى أربع سنوات، ثم ينكحها المدعى، هذا إذا لم يمكن استطلاع الغائب أو استقدامه، وإلاّ يشكل كل ذلك.

ولا فرق فيما ذكرناه بين تصديق المرأه للمدعى وتكذيبها له، إذ إن كانت البينه حجه لم يضر التكذيب، وإن لم تكن حجه لم ينفع التصديق، فتأمل.

والظاهر أن الغائب على حجته وإن غاب عمداً، بأن أراد المدعى إحضاره فغاب لئلا يحضر الدعوى، فإن للحاكم الحق فى أن يحكم عليه حسب البينه، لكن إذا حضر وأقام الحجه الصحيحه أخذ بحجته، وإن كان آثماً فى غيبته، وحينئذ فإن ثبت أن الحق له كان له آثار الحق، مثلاً استملك المدعى داره، فأقام الشهود أنه اشتراه من المدعى مما لم يعلم به الشهود السابقون للمدعى، فإن

للغائب إيجار الدار لمده سكون المدعى فيها، وذلك لوضوح أن كون الآثار للغائب مقتضى الأدله العامه.

وعليه فلا يبعد أن يلزم على الحاكم الاستيثاق من الحاضر الذى ربح الحكم، بحيث إنه لا يتصرف فى الملك تصرفاً منافياً لحق الغائب إن جاء وثبت أن الحق له، وإن يكن ملياً أو ذا كفيل أو ما أشبه بحيث يتمكن من تدارك ما يجب عليه من الآثار لملك الغائب.

مثلاً ـ لا ـ يحق للحاضر هدم الدار المحتمل كونها للغائب، أو ذبح الحيوان كذلك، ويجب أن يكون له مال أو كفيل، بحيث يتدارك إيجار الدار ومنافع الحيوان المستوفاه كلبنه وبيضه وصوفه المجزوز إلى غير ذلك، مع احتمال أن له التصرف المتلف كهدم الدار وذبح الحيوان، وأنه إذا ثبت حق الغائب كان عليه المثل أو القيمه حسب موازينهما.

لو صالح الولى عن مال الطفل

ثم إنه قال المحقق الأردبيلى فى محكى كلامه: (لا يسقط اليمين بإسقاط بعض الحق، فلا يمكن أن يسقط من مال الطفل شيء لليمين، فيقضى الباقى بغير يمين، لأن الثبوت موقوف عليها، وقد صرح فى الروايه بأنه إذا لم يحلف لا حق له، كما لا يمكن إسقاط شاهد واحد بإسقاط البعض، نعم إذا كان الوارث ممن يصلح صلحه ينبغى المصالحه، وكذا مع الولى، وصياً أو حاكماً بإسقاط البعض بإسقاط اليمين، فإنه أصلح من الإحلاف وإعطاء جميع الحق والولى لا يترك مصلحته) انتهى.

وحاصله: إن المدعى على الطفل الذى عليه الحلف إذا أقام شاهدين وأراد أن يأخذ بعض ما يدعيه بدون الحلف لم يكن له ذلك، إذ حقه فى مال الطفل إنما يكون إذا أقام شاهدين وحلف، فلا يثبت بعض الحق بالشاهدين فقط.

وكذا ينبغى

أن يقـال بالنسبه إلى الميت، فـإذا ادعى عليه ألف دينار، وقال: إنى لا أحلف _ بعـد إقامته الشاهـدين _ وآخـذ خمسـمائه فقط لمكـان الشاهـدين وأعفو عن الخمسـمائه الثانيه لمكان تركى للحلف، لم يحق له ذلك، إذ الألف إنما يثبت بالبينه والحلف معاً، ولا يثبت بالبينه وحدها أو الحلف المجرده شىء، فهو كما إذا قال المدعى على الطفل أو الميت أحلف فقط وآخذ بعض الحق، ولذا قال فى المستند: ما ذكره من عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجه، وعدم ثبوت شىء إلّا بتمام الحجه صحيح ظاهر.

وأما استثناء الأردبيلى فهو أيضاً صحيح، فإن ولى الطفل إذا رأى أن المدعى له البينه وهو مستعد أن يحلف، كان له أن يصالحه على بعض ما يدعيه لأن لا يحلف، أو لأن لا يأتى بالشاهدين، أو لأن يأتى بشاهد واحد فقط، مثلاً إنه يدعى على الطفل ألفاً، وله شاهدان ومستعد أن يحلف، فيقول للولى: إنى مستعد أن أتنازل عن نصف الألف إن سمحت بأن لا أحلف، لأنى أجل اسم الله تعالى، أو إن سمحت بأن آتى بشاهد واحد، أو إن سمحت بأن أحلف فقط بدون أن آتى بالشاهدين، وإنما كان للولى المصالحه لأنه منصوب لمصلحه الطفل.

ومن المعلوم أن الأصلح له أن يبقى نصف ماله، فلا يقال: إنه إذا لم تتم الحجه كيف يعطى الولى بعض مال الطفل.

واستدل له فى المستند: بأن للولى أن يفعل للمولى عليه ما يرى مصلحه له، كما يدل عليه صحيحه ابن رئاب، حيث قال فى آخرها: «فليس لهم» أى للصغار «أن يرجعوا فى ما صنع القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم»[(۱)].

۱- المستند: ج۲ ص۵۶۲

وصحيحه ابن سنان، فی قول الله عز وجل: (فليأكل بالمعروف)(۱)، قال: «المعروف هو القوت، وإنما عنی الوصی أو القيم فی أموالهم وما يصلحهم»(۲).

وصحيحته الأخری، وفی آخرها: «فليأكل بالمعروف، والوصی لهم والقيم فی أموالهم ما يصلحهم»(۳).

ثم قال المستند: (ولو علم عدم إتيان المدعی بالحلف أو ظن ذلك، بل ولو احتمله لا يجوز له إعطاء البعض لعدم تحقق المصلحه).

أقول: وكذا الكلام فی المرتبط بأمور الميت إذا أراد المدعی علی الميت المصالحه بدون الحلف، أو بدون الشاهدين، بل إذا كان أولياء الميت الوارث له كباراً حق لهم المصالحه.

ولو علموا بأن المدعی لا يحلف، أو ليست له بينه، وإنما ادعاؤه أنه يأتی بهما ليس أكثر من التهديد، وذلك لأن المال لهم أو للمدعی، فحق لهم الصلح كما هو واضح.

بقی شیء، وهو أن المدعی لو هدد بإتيان الشاهدين، والحلف بالنسبه إلی مال الصبی، وقطع الولی بصدقه، فصالح بإعطائه شيئاً من مال الطفل بدون الحلف مثلاً، ثم ظهر أنه ما كان يحلف، أو ما كان يأتی بالشاهدين، مثلاً قال له من فرضه المدعی شاهداً: إنه لا يعلم بالأمر، فلم يكن ليشهد للمدعی، فهل الصلح صحيح أو باطل، احتمالان، من أنه صلح، والصلح معناه تنازل كل طرف عن شیء محتمل، ومن أنه تصرف فی مال الطفل بدون مصلحه، حيث ظهر أنه كان توهم المصلحه، لا أنه مصلحه حقيقه، فالصلح باطل، وهذا أقرب، فتأمل.

۱- سوره النساء: الآيه ۶

۲- تفسير البرهان: ج۱ ص۳۴۴ ح۷

۳- تفسير البرهان: ج۱ ص۳۴۴ ح۸

نعم إذا كـان صـلح الولى فى قبـال أن لاـ يحضـره المحكمه، ويحقق الحاكم عن بلوغ الطفل وعـدمه، وكان فى الصـلح مصـلحه الطفل كان صحيحاً، إذ ليس الصلح حنيئذ إلّا فى قبال أمر واقعى، لا أمر لا حقيقه له.

ومنه يعلم أنه إذا صالـح الورثه عن دين الميت بما ظهر بعد أنه لم يكن للمدعى شاهد، فإن صالحوا عن حق المدعى كان باطلاً، وإن صالحوا عن عدم حضورهم للمحكمه كان صحيحاً، ولم يضر ظهور عدم الشاهد له مثلًا فى صحه الصلح.

وفى المقام فروع أخر نكتفى منه بهذا القدر.

فروع الدعوى على الميت

((دعوى ما يوجب القصاص على الغائب))

ثم إن المـدعى على الغـائب أنه قتل ولـده مثلًا، وأقام شاهـدين، لم يكن للحاكم أن يجيز القصاص له فيـذهب المـدعى إلى بلد الغـائب ليقتله، أو أن يكتب الحـاكم إلى حـاكم بلـد الغـائب أن يقتـل الغـائب قصاصاً، لأن ذلك ينافى كون الغائب على حجته، الظـاهر فى لزوم بقـاء الموضوع، إذ ربمـا لاـ حق للمـدعى فكيف يقتـل الغـائب، ومثـل ذلـك إذا ادعى عليه أنه نقص عضواً من أعضاه، أو أتلف قوه من قواه.

نعم الظاهر أنه إذا أراد المال بادعائه خطأ القاتل أو الجانى، وأقام شاهـدين، كان للحاكم أن يعطيه من مال الغائب، لإطلاق أدلته بدون أن يكون هنا المحذور السابق.

ثم إنه لو أوصـى إليه رجل عند موته بدين له على رجل ميت، لم يكن للوصى استيفاء ذلك الدين بمجرد الوصيه، ولا بشاهدين لأن الموصـى ادعى على الميت، وقد كان عليه أن يحضـر شاهدين ويحلف، فمجرد وصـيته وإن ضم إليها شاهدان على الدين لا يثبت الحق.

لكن الكلام فى أنه هل يفيد حلف الوصـى إذا علم بالحق، بضـميمه الشاهدين فى ثبوت الحق، وإعطاء الحاكم له من مال الميت المديون،

ص:٣٤٣

قال فى القواعد: لو أوصى له حال الموت ففى وجوب اليمين مع البينه حينئذ إشكال، وكأن وجهه من إطلاق دليل الحلف، ومن إنصرافه إلى حلف نفس الدائن ونحوه لا حلف مثل الوصى، والأقرب إفاده الحلف، لأن المال بالوصيه له انتقل إلى الموصى له، فهو يدعى طلبه من الميت فيدخل فى إطلاق الأدله.

وقد تقدم أنه كذلك بالنسبه إلى سائر الأولياء، مثل أنه ادعى على ميت أنه أكل موقوفه المسجد، فيما كان المدعى وليه، فإنه إذا أقام شاهدين وحلف كان له ذلك، فيحكم الحاكم له، وذلك لأن دليل الحلف لم يزد شيئاً إلّا لزوم الحلف، فإطلاق أدله الحكم بالبينه يشمل المقام فيما إذا حلف المدعى.

وإن شئت قلت: إن مقتضى إطلاق أدله البينه تمشيها فى كل مورد، ودليل الحلف لا يسقط بعض أنواع النزاعات عن شمول إطلاق أدله البينه له، بل يضيف الحلف إلى البينه، فيكون فى كل نزاع ثبت حق المدعى إما بالبينه فقط، أو بها بضميمه الحلف، وحيث ليس المقام من الأول، فاللازم أن يكون من الثانى، وإلاّ لزم خروج بعض أنواع النزاعات عن إطلاق أدله البينه خروجاً بسبب دليل الحلف.

وفى المقام فرع آخر:

وهو أنه لو أوصى الإنسان بأن زيداً يطلب منه كذا، وقام الشاهدان على وصيته، فهل يكفى ذلك فى إعطاء زيد المال بدون اليمين لمقام الشاهدين، أو يلزم أن يحلف مع البينه بأنه لم يعطه الميت المال فى حال حياته، ولم يبرأ الميت فى حال حياته أو بعد موته، لإمكان أن تكون الوصيه قبل العطاء والإبراء مما أبطلا موضوع الوصيه، أو فرق بين طول الزمان وقصره.

مثلاً أوصى قبل عشر سنوات بأن يعطى دين زيد بحضور شاهدين فالاحتياج إلى الحلف، دون ما إذا أوصى قبل يوم ومات فلا احتياج، احتمالات، وإن كان الظاهر أنه كلما علم عدم الإبراء والإعطاء لم يحتج إلى الحلف، وكلما لم يعلم احتيج إلى الحلف، لإطلاق دليل الحلف أو مناطه.

ثم إنه قال في الجواهر: (الظاهر إراده الضمان من الكفاله هنا، لأن به الاستظهار التام، بل قد يشعر بذلک اعتبار عدم الملاءه في أحد الخبرين) انتهى، وكلامه تام.

ولو ادعى عليه ألفاً مثلاً وأقام لذلک شاهدين، لكنه حلف على خمسمائه فقط، فالظاهر إعطاؤه مقدار ما حلف له، لا أنه لا يعطى شيئاً، وجه احتمال عدم الإعطاء عدم تطابق الشهود والحلف مع أن ظاهر النص والفتوى لزوم تطابقهما، ووجه عدم تماميه هذا الاحتمال أنه قام في بعض الادعاء الشاهد واليمين، فيشمله دليلهما، وكذا في كل دعوى قام على بعضها الدليل، والله العالم.

ص:٣۴۵

مسأله ١٠ الاستيثاق من المنكر

((إذا قال المدعى إن بينته غائبه))

(مسأله ١٠): لو ذكر المـدعى أنه له بينه غـائبه، أو لا يقـدر الآن على الحضور، أو ما أشـبه ذلك، خيره الحاكم بين الصبر إلى أن يحضر بينته، وبين إحلاف الغريم، فإن له ذلك مع حضور بينته فضلًا عن غيابها، ولا إشكال فى ذلك ولا خلاف.

لكن يجب أن يقيـد التخيير بما إذا لم يكن الواجب على المـدعى إحقاق الحق، كما إذا كانت دعواه حول مال يتيم لا يقـدر هو من تداركه أو وقف أو ما أشبه ذلك، وإلّا لم يحق له إحلاف الغريم والحال إنه قادر على الإثبات.

فـإذا لم يحق له ذلـك لم يصـح للحـاكم تخييره، لأن تكليف الحاكم نابع من تكليف المـدعى، فتخييره فيما ليس مخيراً فيه مثل تخييره بين فعل الواجب وتركه.

((طلب الكفيل والاستيثاق))

وقد سبق أن للمدعى أن يطلب من الحاكم الاستيثاق من عدم فرار الغريم بحبس وكفاله ونحوهما.

ولـذا قـال فى الريـاض: (إن القول به لا ـ يخلو من رجحان إن خيف هرب المنكر، وعـدم التمكن من استيفاء الحق بعـد ثبوته من ماله، ولو لم يخف من ذلك أمكن ترجيح العدم، وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد) انتهى.

ورد الجواهر له بـأنه لا ـ ينطبق على أصول الإمـاميه، ضـروره رجوعه إلى مـا يشـبه الاسـتحسان، غير ظـاهر الوجه، كيف وقـد قال بـذلك أعـاظم الفقهاء المنصـرف كلامهم إلى صوره الخوف وإن أطلقوا هم، للأدله الـداله على أنه «لا يتوى حق امرئ مسـلم»، وأن «حقوق المسـلمين لا ـ تبطـل»، و«لا ـ يبطل حق مسـلم» كما ورد بكل عباره منها روايه، بل بناء القضاء على الاحتياط، ومراعاه أهم الأـمرين، وإلاّ ـ كيف يحضـر الحـاكم المـدعى عليه مع أنه لا ـ يعلم هل عليه حق أم لا، مع أن إحضاره خلاف قاعـده تسـلط الناس على أنفسهم، إلى غير ذلك مما تقدم.

وبذلك يظهر أن قول غير واحد: ليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل، ولا

حبسه كما نقل عن بعض القدماء وكثير من المتأخرين محل منع.

ثم إن اللازم على الحاكم أن يأخذ بالأخف، لأن الضرورات تقدر بقدرها، سواء الأخف فى الأنواع كالحبس والكفاله، أو فى الأفراد كحبس يوم أو حبس ثلاثه أيام مثلًا.

ثم النظر إلى الحاكم فى كون الكفاله مطلقه أو مقيده بزمان، فإن انقضى خرج الكفيل عن الكفاله، وللحاكم إذا رأى الصلاح تجديد الكفاله، والظاهر أنه لا تحدد الكفاله بثلاثه أيام، وإن حددها ابن حمزه بها، إذ لا دليل على الثلاثه، ولذا كان المشهور بين القائل بالكفاله عدم التحديد.

ومنه يعلم أنه لو أقام شاهداً واحداً، وقال: سآتى بالشاهد الآخر، أو سأحلف، كان للمدعى طلب الكفيل أو نحوه من المنكر، كما عن الشيخ فى المبسوط، خلافاً للجواهر، حيث أنكر ذلك على أصله قائلاً: إن العقوبه بالحبس إنما تجوز بالتقصير بالحق الثابت، ولا يكفى فيها القدره على إثباته.

ويرد عليه ما تقدم من لزوم مراعاه الحاكم للمصلحه، والأهم والمهم، وهل يقول الجواهر بإطلاق سراح المنكر الذى ادعى عليه إنسان أنه قتل ولده أو نهب زوجته، وأن له شهوداً بذلك سيحضرون غداً، وكان المعلوم من حال المنكر أنه إن خرج عن مجلس القضاء هرب.

ومن الواضح أن فى تركه احتمال ضرر كبير يقدّم على الضرر اليسير، فيفهم العرف الملقى عليهم «لا ضرر» تقديم الأول على الثانى، كما هو ديدن العقلاء أيضاً، إذ إنهم يقدمون احتمال الضرر الكبير على الضرر المقطوع به اليسير، أى يقبلون الضرر اليسير لدفع الضرر الكثير المحتمل، فإذا كان إعطاء دينار لإصلاح السفينه ضرراً، قدموه على ترك هذا التضرر المحتمل فى تركه غرق

السفينه الموجب لغرق ألف دينار من البضاعه، إلى غير ذلك من الأمثله.

بقى أمران:

الأول: هل يشترط فى اليمين على الطلب من الميت أن تتأخر عن شهاده الشاهدين، أو لا بأس بتقديهما عليها، أو توسطهما بينها.

قال فى مفتاح الكرامه عند قول القواعد: (ولو أقام شاهداً واحداً حلف يمينا واحده): (لابد من تقديم شهاده الشاهد على اليمين إجماعاً).

وفيه نظر، إذ لا إجماع محقق.

أما احتمال أنه منصرف من النص المتقدم، حيث قدم ذكر البينه على اليمين، ففيه: إن الواو لمطلق الجمع، إلاّ إذا كانت هناك قرينه على الترتيب كآيه الوضوء، ولا قرينه فى المقام، بل التعليل فى الروايه دليل عدم الترتيب، ولذا فالأظهر عدم لزوم تأخير اليمين.

الثانى: لو كان للمدعى على الميت شاهد واحد، ويحلف بدل الشاهد الثانى فيما يثبت بالشاهد الواحد والحلف، فهل يحتاج إلى حلف ثانيه أم لا، احتمالان.

ظاهر عباره القواعد المتقدمه كفايه الحلف الواحده، وربما يعلل بأن اللازم الحلف والشاهد، وقد حلف فلا حاجه إلى حلف جديده، لكن الظاهر الاحتياج إلى حلفين، حلف قائمه مقام الشاهد، وحلف لوجوب الحلف، وكفايه الواحد لا دليل عليه، والأصل عدم التداخل، وربما يستدل للزوم التعدد بالدور الذى ذكره العلامه فى المنسوب إليه من أن اليمين مع البينه موكده للبينه، فهى متأخره عن البينه، واليمين التى هى قائمه مقام الشاهد مقدمه على تلك اليمين، فلو قامت يمين الشاهد مقام اليمين بعد الشاهد لتأخرت عن نفسها وهو دور، انتهى.

وفيه: إنه ليس بـدور، وانما الوجه فى التعـدد ما ذكرناه من أصاله عـدم التداخل ثم إنه لو أقام شاهدين على الميت وحلف واخذ المال _ مثلا _ ثم اكـذب نفسه فى حلفه، وانه كان قـد اخـذ الحق من الميت، فاللازم أن يرجع ما أخذ إلى ورثه الميت، لقاعده إقرار العقلاء وغيرها.

نعم إذا كان الحق لغيره مثل ولى الصـغير ومتولى الوقف وما أشـبه، فالظاهر أنه يجب أن يخسـر من كيسه، لا أن المال يرجع إلى الميت، لأن تكذيبه إقرار بحق الغير الذى هو الطفل ونحوه.

لا يقال: إنه إن كان صادقاً فى حلفه لم يخرج شىء من كيسه، وإن كان كاذباً لم يدخل شىء فى كيس الطفل.

لأنه يقال: التفكيك بين المتلازمين كثير فى الشـريعه، ولذا قالوا بأنه إن اعترف بشىء لزيد ثم اعترف بنفسه لعمرو، أعطى الشىء لزيـد وأعطى مثله أو قيمته لعمرو، ولو اعـترف أنه للطفـل وأقـام شاهـدين وحلف ثم كبر الطفـل وأنكر أن يكون له، أرجعه إلى ورثه الميت، لقاعده الإقرار.

أما إذا أنكر الطفل فى حال طفولته أن يكون له لم ينفع إنكاره، لأنه لا اعتبار بعبارته، فإن عمده خطأ، وليس المقام مما خرج من هذه القاعده الكليه، فليس مثل وصيه الطفل ونحوها على القول بصحتها.

ص:٣٤٩

مسأله ۱۱ إذا سکت المنکر فی جواب المدعی

((إذا سکت المنکر))

(مسأله ۱۱): إذا سکت المنکر فی جواب المدعی فلم یحلف ولم ینکر ولم یرد علیه الیمین، ففیه أقوال ثلاثه:

الأول: إنه یحبس حتی یبین، کما عن الشیخین والدیلمی وغیرهم.

واستدل له بالنبوی المشهور: «لی الواجد یحل عقوبته وعرضه»، وفی روایه أخری: «وحبسه»، وحتی الروایه الأولی تشمل الحبس، لأنه نوع من العقوبه.

وفیه: إن الظاهر منه بعد ثبوت شیء علیه، لا ما یعم استحقاق جواب الدعوی.

الثانی: إنه یجبر علی الجواب بالضرب ونحوه من باب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر.

وفیه: إنه لا دلیل علی أن سکوته منکر، خصوصاً فی الحقوق المالیه التی یجوز للإنسان أن یتجاوز عنها.

الثالث: إنه یهدده الحاکم بأنه إن لم یجب جعله ناکلًا ورد الیمین علی المدعی، فإن أصر فی سکوته رد الیمین علی المدعی، وهذا هو المحکی عن المبسوط والسرائر، وموضع من القواعد، ومهذب القاضی، وإن نقل عن الأول والأخیر إضافه الحبس أیضاً.

أقول: الظاهر أن هذا القول بدون الحبس أقرب، إذ لا وجه للحبس، إذ لا حرمه لإعراض الإنسان عن حقه، فمنتهی الأمر أن المال حق المنکر وهو بسکوته یعرض عنه، فلماذا یعاقب علی ذلک.

نعم یمکن لزوم استجوابه ولو بالحبس ونحوه، فیما إذا کان النزاع فی امرأه تحت حبالته، أو وقف هو متولیه ظاهراً، أو ولد هو فی رعایته ویدعی المدعی ابنیّته، حیث لیس للإنسان أن یتنازل عن زوجته ویترک ولایته علی الوقف ویدع ولده لیأخذه المدعی إلی غیر ذلک، فتأمل.

ثم إن الحاکم إنما یقول له: إن لم تجب جعلتک ناکلًا ورددت الیمین

على المـدعى إذا لم يكن يعرف المنكر ذلـك، ولم نقـل بالقضـاء بمجرد النكول، وإلاّ ـ فـإن عرف المنكر لم يحتـج إلى تهـديد الحـاكم، إذ لا دليل على مثل هـذا التهديـد مع عرفان المنكر ذلك، كما أنه لو قلنا بالقضاء بمجرد النكول لم يحتـج الحاكم إلى رد اليمين على المدعى، وقد تقدم تفصيل الكلام فى ذلك.

هذا تمام الكلام فى ما إذا كان السكوت عناداً.

أما إذا كان السكوت للتأمل والتدبر فى الواقعه أو ما أشبه أمهل، ولم يكن ذلك السكوت نكولاً، كما تقدمت الإشاره إلى ذلك فى بعض المسائل السابقه.

ولو كـان السكوت لآفه من صـمم أو خرس أو ما أشـبه، توصل الحاكم إلى معرفه جوابه بالإشاره المفيـده لليقين بكونه مقراً أو منكراً.

والظـاهر أن المراد باليقين هو اليقين الـذى يحصل من اللفظ، إذ لا وجه لاحتياج الإشاره إلى أكثر من ذلك، خلافاً لما يظهر من احتمال الجواهر، حيث قال عند قول المصـنف (بالإشاره المفيده لليقين): (إذا لم نقل بإلحاق إشاره الأخرس باللفظ الذى يكتفى بالظن بالمراد منه) انتهى.

وفيه: إنه لا وجه له، إذ المرجع فى المفاهمات إلى العرف، وهو لا يرى فرقاً بين الإشاره واللفظ، بل لعله يشـمله قوله سبحانه: ﴿إلا بلسان قومه﴾، وقوله (صلى الله عليه وآله): «نحن معاشر الانبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم» إلى غير ذلك.

ثم إنه لو استغلقت إشاره الأخرس بحيث احتاج إلى المترجم، فالظاهر كفايه ترجمه الثقه بـدون حاجه إلى العـدد والعـداله، لأنه استبانه عرفيه، وقد قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى يستبين أو تقوم به البينه»، وقد اكتفى على (عليه السلام) فى تفهيم الأخرس فى مورد دعوى مذكوره فى مسأله يمين الأخرس بأخيه فقط، كما فى الروايه، وهذا وإن لا يمكن الاستدلال به

لاحتمال أنه (عليه السلام) حصل العلم من ذلک، لکنه مؤید.

ومنه یعلم أن قول الشرائع: (افتقر فی الشهاده بإشارته إلی مترجمین عدلین) محل تأمل، ولذا رده الجواهر قائلاً: (قد عرفت سابقاً التأمل فی نظیره، بل قد یحتمل فی أصل الترجمه للفظ أنها من قرائن الظن بالمراد به، فلا یعتبر العداله حینئذ، فضلاً عن التعدد فتأمل، والأمر سهل)، ولعل مراده بسهوله الأمر الموضوع، إذ یتوفر المترجم العدل فلا حاجه إلی الدقه فی الحکم، أو مراده غلبه العلم بالمترجم، کما یغلب العلم بسائر الموضوعات من أخبار أهل الخبره وإن لم یتعدد ولم یکن عادلاً.

إشاره الأخرس قائم مقام اللفظ

وکیف کان، فإذا لم یطمئن الحاکم من المترجمین العدلین أیضاً، فالظاهر أنه یحکم حسب شهادتهما، لإطلاق حجیه شهاده البینه، والإشاره التی ذکروها فی الأخرس أعم من الکتابه لأنها نوع إشاره، بل لعلها أفضل أنواعها.

((هل یصح أن یقول المنکر لا أعلم))

ثم هل یصح أن یجیب المدعی علیه بلا أعلم، الظاهر ذلک، لأنه واقع کثیراً، مثلًا یدعی أن رمیه باللیل أصاب یده أو إناءه، فهو ضامن للمال وهو لا یعلم حقیقه هل أصابه أم لا، فیقول: لا أعلم، فلا معنی لأن یکلف بالإنکار أو بالإقرار.

والظاهر أن حاله عند نفیه العلم حال المنکر فی الحکم، ویکون حلفه علی نفی العلم، فإن أثبت المدعی دعواه بالبینه فهو، وإلّا حلف علی نفی العلم وتخلص، وإن لم یحلف ولو إجلالاً لله سبحانه، رد الیمین علی المدعی إذا لم تکن له بینه، فحلف علی البت، أخذ دعواه.

ومنه یعلم أن قول کثیر منهم: إن المنکر یحلف علی البت، یراد به الصوره الغالبه فی الإنکار.

ومن ذلک یعرف الإشکال فی قولی مجمع البرهان والکفایه، حیث قال أولهما: لو قال المنکر: إنی ما أحلف علی عدمه فإنی ما أعلم، بل

أحلف على عدم علمی بثبوت حقک فی ذمتی، لا یکفی، ثم احتمل الاکتفاء وقال أخیراً: فتأمل.

وقال ثانیهما: مقتضی ظاهر کلامهم أنه إذا ادعی علیه بمال فی ذمته، ولم یکن المدعی علیه عالماً بثبوته ولا نفیه، لم یکف حلف المنکر بنفی العلم، وأنه لا یجوز له حینئذ الحلف بنفی الاستحقاق لعدم علمه بذلک، بل لا بد له من رد الیمین، ثم لم یستبعد الاکتفاء.

وبما تقدم ظهر ضعف الأقوال والاحتمالات الأخر، وهی:

الأول: إن الدعوی إذا لم تکن بینه ساقطه، لأنها تکون إما بالبینه، وأما بالحلف علی البت، وفی المقام لا بینه کما هو المفروض، ولا حلف علی البت، لأن المنکر یقول: لا أعلم، فحلفه علی البت کذب، وعلی عدم العلم لا ینفع.

أما لزوم أن یکون فی الدعوی المسموعه أحد الأمرین، فهو واضح، لأنه مقتضی: «إنما أقضی بینکم بالبینات والأیمان».

الحلف علی نفی العلم

وأما لزوم أن یکون الحلف علی البت، فقد استدل لذلک بأمرین:

الأول: إنه لولا البت لم یکن منکراً، فإن المنکر یطلق علی من یبت فی الأمر، ولذا لا یقال: فلان أنکر علی فلان إذ قال لا أعلم هل یصدق أم لا، فلا یشمله دلیل من أنکر.

الثانی: إن بعض الروایات الوارده فی الیمین صریحه فی کونها علی البت، مثل ما فی تفسیر الإمام (علیه السلام) فی کیفیه حکم الرسول (صلی الله علیه وآله)، إلی أن قال: «وإن لم یکن له بینه حلف المدعی علیه بالله ما لهذا قبله ذلک الذی ادعاه ولا شیء منه» الحدیث([1]).

١- الوسائل: ج١٨ ص١٧٥ الباب ۶ کیفیه الحکم ح١

وفی صحیح ابن أبی یعفور: «فحلف أن لا حق له قبله»([(۱)]) .

وكـذا الحلف فی الأـخرس كمـا سـيأتی أنه علی نفی الحق، لاـ علی عـدم العلم بالحق، إلی غیر ذلک مما سـيأتی فی مسأله لزوم الجزم باليمين.

واستدل فی المستند لسقوط الدعوی إذا لم تکن بینه ولا حلف علی البت، بأمرین آخرین:

الأول: أصاله عدم تحقق مقتضی الدعوی فیحکم به.

الثانی: الروایات الوارده فی ادعاء رجل زوجیه زوج رجل آخر، مثل حسنه عبد العزیز: إن أخی مات وتزوجت امرأته، فجاء عمی وادعی أنه کان تزوجها سـراً، فسألتها عن ذلک فأنکرت أشد الإنکار، فقالت: ما کانت بینی وبینه شـیء قط، فقال (علیه السـلام): «یلزمک إقرارها، ویلزمه إنکارها»([(۲)]).

بتقریب أن الروایه دلت علی عـدم قبول مـدعی الزوجیه فی سـقوط حق الزوج الثـانی، مع أن الثـانی غیر عالم به، وکان المسـتند یرید أن یسـتدل بذلک علی أنه لا دعوی فی البین، لأنه لا بینه للمدعی ولا یمین علی البت للمدعی علیه، ولذا قال إن الثانی غیر عالم به.

أقول: کل الأدله الأربعه لهذا القول غیر تام:

إذ یرد علی أولهـا: إن قولهم (لولاـ البت لم یکن منکراً) أولاًـ: إنه یسـمی عرفـاً منکراً، ألاـ تری إن إنسانـاً لو قـال: لا أعلم أن الله موجود، یقال فی العرف إنه أنکر الله، ولو قال: لا أعلم هل صدق المجتهد فی فتواه أم لا، یقال: أنکر فتوی المجتهد، وشمله قوله (علیه السلام): «الراد علیهم کالراد علینا»([(۳)]) .

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۹ الباب ۹ کیفیه الحکم ح۲

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۲۲۶ الباب ۲۳ من عقد النکاح ح۱

۳- الکافی: ج۱ ص۶۷ ح۱۰

وثانیاً: لا حاجه إلی وجود کلمه (المنکر) بعد صدق (المدعی علیه) الوارد فی النص والفتوی، ولا شک فی صدق (المدعی علیه) ونحوه علی الذی یدعی أنه لا یعلم کلام المدعی.

ففی صحیح جمیل وهشام، عن الصادق (علیه السلام)، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «البینه علی من ادعی، والیمین علی من ادعی علیه»((۱)). ومثله غیره.

وفی روایه منصور: «فیمین الذی هو فی یده»((۲))، إلی غیر ذلک.

وعلی ثانیهما: إن الروایات لم تدل علی أنه لا حلف علی عدم العلم، بل دلت علی موارد جزئیه أن المنکر کان ینکر علی البت، وعلی طبق تلک ورد لزوم الحلف علی البت، فالاستدلال بها علی لزوم البت فی الحلف من باب مفهوم اللقب، فیشمل ذلک قوله (علیه السلام): «الیمین علی من أنکر»، وما أشبهه من المطلقات، هذا ویؤیده أن فی القسامه حلف علی نفی العلم.

ففی صحیحه برید، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی مسأله القسامه: «وإلّا حلف المدعی علیه قسامه خمسین رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً وإلّا أغرموا الدیه»((۳)).

بضمیمه أن الروایات صرحت أن نفس تلک الیمین التی علی المنکر هی نفس تلک الیمین التی علی المدعی فی باب القسامه، مما یدل علی وحده الخصوصیات باستثناء ما استثنی.

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲۵ کیفیه الحکم ح۳
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۱ الباب ۳ کیفیه الحکم ح۴
۳- الوسائل: ج۱۹ ص۱۷۴ الباب ۹ ح۳

ففی صحیح برید، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن القسامه، فقال: «الحقوق کلها البینه علی المدعی والیمین علی المدعی علیه، إلّا فی الدم خاصه»((۱)).

إلی غیرها من الروایات فراجع باب (البینه علی المدعی).

واما الاستدلال لاشتراط العلم فی الیمین بما ذکروه فی کتاب الیمین، مثل قول الصادق (علیه السلام)، فی خبر هشام بن سالم: «لا یحلف الرجل إلّا علی علمه»((۲)).

وقوله (علیه السلام) فی خبر أبی بصیر: «لا یستحلف الرجل إلّا علی علمه».

إلی غیرهما من سائر الروایات، فیرد علیه: إنها فی مقام بیان أنه لا یحلف علی الشیء وهو لا یعلم بذلک الشیء، لا أنه لا یحلف علی عدم علمه إذا لم یعلم ذلک، بل هو داخل فی الحلف بمقتضی العلم، لأنه یعلم أنه لا یعلم، فلیس من قبیل الجهل المرکب.

وعلی ثالثها: إنه لا أصل مع وجود الدلیل.

وعلی رابعها: إن تلک الروایه لا ترتبط بالمقام، لأنه لم یقم المدعی الدعوی، وإنما کان مجرد کلام بینهما، ولذا لم یرافعه إلی الحاکم ولم یأت ببینه، ولم یطلب منه الحلف.

((رد الیمین علی المدعی))

الثانی: ما عن الأردبیلی والکفایه من نسبه ذلک إلی ظاهر کلامهم، وهو أن الدعوی غیر ساقطه لکن المدعی علیه یرد الیمین إلی المدعی، إذ لا یمین إلاّ علی البت، وحیث لا یعلم لا یتمکن من الیمین فیرد الیمین علی المدعی الذی یحلف علی البت، وإن لم یرد یقضی علیه بالنکول مطلقاً، أو بعد رد الیمین علی المدعی.

وفیه:

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۴ الباب ۳ کیفیه الحکم ح۳
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۷ الباب ۲۲ من کتاب الإیمان ح۱

إنه مبنی علی لزوم البت فی الیمین، وقد عرفت عدم الدلیل علیه.

أما الإشکال علیه بأنه إنما یرد الیمین علی المدعی فیما إذا أنکر علی البت، ففیه: إنه لا دلیل علی هذا التلازم.

((تفصیل المستند))

الثالث: ما فصله المستند أنه إن ادعی المدعی العلم علیه، علماً أو ظناً بل أو احتمالاً، فله حلفه علی نفی العلم، کما صرح به بعض مشایخنا المعاصرین أیضاً، لأنه دعوی صحیحه مستلزمه بعد تحقق المدعی به بالنکول ثبوت الحق له، فیدخل فی عموم «البینه علی المدعی والیمین من أنکر» وبعد الحلف یسقط أصل الدعوی، لأنه بعد ثبوت انتفاء علمه بالحلف لا تسلط له علیه بدون البینه.

وإن لم یدع علیه العلم ولا بینه له فلا تسلط له علیه أصلا بمطالبه الحق، للأصل الخالی عن المعارض بالمره، ولا بالحلف للأدله المصرحه بأن الحلف علی البت، فلو لم تکن بینه سقطت دعواه أی لا أثر لدعواه.

وفیه: إن ادعاء العلم علیه خارج عن المبحث، وأن الدعوی إنما تکون إذا کانت بینه أو حلف علی البت غیر تام، إذ قد عرفت صحه الدعوی إذا کان حلف علی عدم العلم أیضاً.

ثم إنه (رحمه الله) کالجواهر أطال الکلام حول الرد والإیراد، والإشکال والجواب، بما لا حاجه إلیه إلّا لمن أراد الاستقصاء، فراجع کلامهما.

هذا کله إذا لم تکن للمنکر أماره شرعیه، وإلاّ تمکن من الحلف علی البت، وإن لم یکن عنده علم وجدانی، إذا الأماره علم تنزیلی، وقد ذکر الفقهاء فی کتاب الشهادات ذلک.

ففی خبر حفص بن غیاث، قال للصادق (علیه السلام) رجل: إذا رأیت شیئاً فی یدی رجل یجوز أن أشهد أنه له، قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه فی یده ولا أشهد أنه له فلعله لغیره، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «أفیحل الشراء منه»، قال:

نعم، فقـال أبو عبـد الله (علیه السـلام): «فلعله لغیره، فمن أین جـاز لـک أن تشتریه ویصـیر ملکاً لک وتقول بعـد الملک: هو لی، وتحلف علیه، ولا یجوز أن تنسـبه إلی من صار ملکه من قبله إلیک»، ثم قال أبو عبـد الله (علیه السـلام): «لم لو یجز هـذا لم یقم للمسلمین سوق»((۱)).

قال فی الجواهر: (مع أن ما ورد فی التأکیـد من اعتبار العلم فی الشـهاده وأنک لا تشـهد إلاّ علی مثل الشـمس أشـد مما ورد فی الیمین) انتهی.

ثم إنه لو قال المنکر: لا أعلم، ثم قال: أعلم، قُبل کلامه الثانی لإمکان أنه حصل العلم، کما أنه لو عکس قبل أیضاً کلامه الثانی، لإمکان أنه شک.

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲۵ کیفیه الحکم ح۲

مسأله ۱۲ الحكم على الغائب

((الحكم على الغائب))

(مسأله ۱۲): لا إشكال ولا خلاف فى مشروعيه الحكم على الغائب فى الجمله، بل فى المسالک باتفاق أصحابنا، بل إجماعاً كما عن المعتمد، وفى المستند بالإجماع المحقق، وفى الجواهر بقسميه عليه.

ويدل عليه جمله من الروايات:

مثل روايه جميل، ومحمد بن مسلم، على ما رواه الكافى والتهذيب وغيرهما، قال (عليه السلام): «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينه، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم» الحديث((۱)).

وروايه أبى خديجه فى الكتابه إلى الفقيه (عليه السلام)، وفيها: وصاحبى غائب... إلى أن قال (عليه السلام): «إذا كان فى ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس إن شاء الله»((۲)).

واستدل له فى المسالک بالخبر المستفيض عنه (صلى الله عليه وآله)، أنه قال لهند زوجه أبى سفيان وقد قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى: «خذى ما يكفيک وولدک بالمعروف»((۳))، وكان أبو سفيان غائباً عن المجلس.

ولا يخفى أن العامه اختلفوا، فأكثر العامه قالوا بما نقول كما نسب إليهم، ومنهم الشافعى ومالک وأحمد وآخرون، خلافاً لأبى حنيفه فقد خالف، إلاّ أن يتعلق بخصم حاضر كشريک أو وكيل، والروايه السابقه حجه عليه، فقد رواها الخاصه والعامه، ومنهم البيهقى فى سننه((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۶ الباب ۲۶ كيفيه الحكم ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲۶ كيفيه الحكم ح۳

۳- المسالک: ج۲ ص ۳۷۰ سطر ۲۸

۴- سنن البيهقى: ج ۱۰ ص ۱۴۱

كما أن كنز العمال روى عن أبى موسى الأشعرى، أنه قال: كان النبى (صلى الله عليه وآله) إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذى وفى على الذى لم يف((١))، أى مع البينه.

وفى صحيح زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: كان على (عليه السلام) يقول: «لا يحبس فى السجن إلّا ثلاثه: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانه فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»((٢)).

وروايه الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام): «إنه كان يرى الحكم على الغائب ويكون الغائب على حجته إن كانت له، فإن لم يوثق بالغريم المحكوم له أخذ عليه كفيل بما يدفع من مال الغائب، فإن كانت له حجه ردت إليه»((٣)).

لا فرق بين الغائب والجاحد والمعترف

((لا فرق بين أقسام الغائب))

ثم الظاهر أنه لا فرق بين الغائب الجاحد، والغائب المعترف، والغائب المشكوك جحوده واعترافه، والغائب المعلوم شكه بحيث إنه إذا كان حاضراً كان يجيب لا أعلم، وذلك لإطلاق الأدله، وللاحتياج إلى الدعوى، فإذا كان المشتكى يطلب زيداً مائه دينار وكان بحاجه إليه الآن، أو كان الآن وقت أدائه وإن لم يحتج إليه الآن، كان له قبض المال، فإن كان حاضراً أخذه منه، وإذا كان غائباً راجع الحاكم وأثبت عنده بالبينه ونحوها، ليستوفى المال من خزينه المديون، ولا وجه لاحتمال التوقف على الجحود، كما عن القواعد قال: فإن شرطناه لم تسمع دعواه إذا اعترف بأنه معترف، ولذا قال فى الجواهر

١- كنز العمال: ج٥ ص٥٠٧

٢- الوسائل: ج١٨ الباب ٢٦ كيفيه الحكم ح٢

٣- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٢٠٦ الباب ٢١٩ ح١

بإطلاق النص والفتوى ومعقد الإجماع، وإن كان يرد على الجواهر قوله بعد ذلك: نعم قد يتوقف فى صوره العلم باعترافه، بناءً على اشتراط الخصومه فى مطلق القضاء على الحاضر، إذ فيه: بالإضافه إلى عدم المانع من الإطلاق، ولما تقدم من أن القضاء لوصول حق الناس إليهم وإن لم تكن خصومه، كما إذا اشتكى على مسجد يريد جداره أن ينقض على داره أو على الشارع، أو على شجره مسبله ألفت بأغصانها على داره إلى غير ذلك.

ومن ذلك المقام حيث إنه يريد ماله ولا علاج له إلاّ بالشكايه، أن اشتراط الخصومه غير العلم بالاعتراف، بل اللازم أن يقول بالتوقف فى صوره العلم بالخصومه، سواء اعترف أم لا، فإذا علم الحاكم بالخصومه كان مورد الدعوى سواء اعترف أم لا، إذ ربما تكون خصومه ولا يعترف.

وكيف كان، فربما يقال: إن قوله (عليه السلام): «والغائب على حجته» ظاهر فى الخصومه.

لكن فيه: إن المراد أن الغائب إذا كان منكراً كان على حجته، لا أنه لابد وأن يكون منكراً.

ثم الغائب قد يكون طفلاً أو مجنوناً، ولا ولى له إلاّ الحاكم، فلا خصومه فى البين، كما لم تكن خصومه إذا كان شاهداً واشتكى عليه عند الحاكم بأن ماله فى مالهما، حيث ظنا أنه إرث، كما إذا أعار أباهما داراً فجلس فيها، فلما مات أراد استرجاعها، حيث لا يمكن ذلك إلاّ تحت نظر الحاكم.

هذا بالإضافه إلى أن الدعوى على الميت مؤيد لعدم اشتراط الخصومه، فكثيراً يدعى عليه ولو كان حياً لما كان نزاع، كما أن ورثته راضخون لحكم الشرع فلا خصومه.

((الدعوى على الغائب فى العرض))

ثم هل الدعوى على الغائب يشمل العرض، كما إذا ادعى أن زوجه

الغـائب زوجته، فيه إشـكال، فإن كلامهم كالنصوص منصـرفه بالإضافه إلى التصـريح فى بعضـها بالمال، ومن المسـتبعد جـداً أن يحكم الشارع بكون فلانه زوجه فلان، والحال أنها ظاهراً فى حباله آخر بمجرد إقامه الشـهود بدون الاستفسار عن المدعى عليه، وليس المراد الأخذ بالاستبعاد، بل المراد الاستيناس بعد الشك فى شمول الأدله، وقد ألمعنا إلى هذه المسأله فى السابق.

ولعـل خبر أبى البخترى، المروى عن قرب الإسـناد، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السـلام): «لاـ يقضـى على غائب»((1))، محمول على ذلـك، أو على إراده عـدم الجزم بالقضـاء على وجه لا تسـمع حجته إذا قـدم، أو على التقيه حيث عرفت فتوى أبى حنيفه، لا أن علياً (عليه السـلام) اتّقى منه، بل لعله كان مـذهب من تقـدم على على (عليه السـلام)، وأبو حنيفه أخـذ منه، أو على الغـائب عن المجلس لاـ عن البلـد، أى مـا لم يحضـر، فـإن مجرد إقامه المـدعى البينه على أمر لا يبرر حكم الحاكم، إلاّ بعـد أن يطلب المدعى عليه ويسمع كلامه.

نعم، لاـ ينبغى الإشـكال فى حكم الحـاكم بعلمه، وإن كـان المنكر فى البلـد، أو كان محل الـدعوى زوجه للمنكر ظاهراً، أو غير ذلك، إذا لم تكن مفسده خارجيه فى الحكم على الحاضر وفى الزوجه، بل فى الدم أيضاً، وقد تقدم قول الرسول (صلى الله عليه وآله) لهنـد مع أنه قيـل إن أبا سـفيان كان حاضـراً، كما روى أنه أمر علياً (عليه السـلام) بقتل جريـح فى قصه ماريه((2)) مع أنه (صلى الله عليه وآله) ما كان استمع إلى جواب جريح عن الاتهام، والقول بأنه

1- الوسائل: ج18 ص217 الباب 26 كيفيه الحكم ح4
2- تفسير القمى: ج2 ص99

كان إراده لظهور براءته خارج عن الموازين الفقهيه، إذ اللازم حمل قولهم وفعلهم وتقريرهم (صلوات الله عليهم) على التشريع، إلّا إذا ظهرت العاديه والإعجاز وما أشبه حسب الموازين عليها، فتأمل.

وكيف كان، فإطلاقات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وما أشبه حاكمه بجواز إيصال الحق إلى أهله، فلو علم الحاكم أن زيداً قتل أبا عمرو حق له أن يأذن عمرواً بقتله، وإن كان القاتل منكراً، كما أنه إذا علم بأن هنداً زوجه زيد وأن عمرواً اغتصبها، حق له أن يرجعها إلى زوجها، وان كان الغاصب منكراً، بل وإن كانت الزوجه منكره أيضاً.

فروع الحاكم على الغائب

ثم إنه لو جاء الغائب وأتى بالحجه لنفسه مما أوجب رد الدار أو الشاه مثلاً إليه، كان له إيجارها وثمن لبنها وصوفها مثلاً، وإن أثبت أن المدعى غصب عن علم مثلاً كان للحاكم أن يعزره، كل ذلك للقواعد العامه.

والظاهر أنه لا يسمع كلام الغائب إلّا بإعاده موازين الدعوى، بأن يطلب الحاكم المدعى وينظر فى كلامهما.

أما إذا كان المدعى غائباً فى حال حضور المنكر، فهل يحكم الحاكم على طبق الإنكار إذا تمت الموازين، مثلاً جرح الشهود بما اقتنع به الحاكم، احتمالان، من إطلاق الأدله، ومن احتمال انصرافها إلى المدعى لا إلى المنكر، والأول أقرب، وإن كان الثانى ـ إن أمكن الصبر إلى حضور المدعى ـ أحوط، والله العالم.

ثم إنه لا فرق فى الدعوى على الغائب بين الحق القديم فعلاً، وبين الحق

القـديم شأناً، وبين الحق الجديـد، فقـد يـدعى على الغائب أنه غصب داره هذه، وقد تدعى المرأه أنها زوجه الغائب فتريد النفقه من ماله، أو إثبات أن الولـد الذى ولدته ولد الغائب، وقد تدعى المرأه أنها زوجه الغائب فلا يحق له أن يتزوج أختها مثلًا، حيث إن الغـائب وكـل إنسانـاً فى زواج أخت هـذه المرأه ويريـد الوكيـل التزويـج، فإذا أثبتت المرأه بالشـهود قولها حال الحاكم دون تزويـج الوكيـل، وإن كـان فى تسـميه ذلـك حقـاً جديـداً نوع مسـامحه، إذ هو حق قـديم أيضاً، إذ هى اسـتحقت المنع بزواجها القديم.

وكيف كان، فلا مشاحه، والظاهر أن للحاكم الحيلوله دون مثل هـدم المـدعى الـدار التى أخذها عن الغائب بالشـهود قبل مجىء الغـائب، ومما يسـتفاد من كونه على حجته، وأخـذ الحاكم الكفيل إذ هو تفويت للعين وإن أمكن الإلزام بالقيمه، كما أشـرنا إليه فى بعض المسائل السابقه.

ص:۳۶۴

مسأله ۱۳ أقسام الحضور والغيبه

((السماع من الطرفين ثم الحكم))

(مسأله ۱۳): الظاهر أنه لاـ يحق للحاكم الحكم قبل السماع من الطرفين، إذا لم يعلم الحاكم بالواقع، للأسوه، فقد كانوا (عليهم السلام) يستمعون إلى الطرفين ثم يحكمون، والسيره القطعيه.

وخصوص روايه محمد بن مسلم: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا يقضى للأول حتى يسمع من الآخر»((۱)).

وهذا هو الذى ذكره الدروس والمستند.

واحتمال جواز القضاء للإطلاقات، مثل قوله تعالى فى صحيحه سليمان: «احكم بينهم بكتابى»((۲)) وما أشبه، كما احتمله ثانيهما أولاً، غير ظاهر الوجه، إذ لا إطلاق فى ما ذكر من هذه الجهه.

ولذا فلا داعى إلى تفصيل الكلام فى رد أمثال هذه الإطلاقات، وعليه فاللازم السماع إليهما ثم الحكم، لكن الظاهر أنه لا يلزم إعلام الخاسر بخسارته قبل القضاء، إذ لا دليل على لزوم الإعلام.

ثم إنه لو علم الحاكم أن الحكم على من عليه الحكم يوجب له موتاً أو سكته أو ما أشبه، فالظاهر لزوم التدرج والمداراه حذراً من المحذور، أما إذا لم يمكن الحكم إلاّ بالمحذور، فاللازم مراعاه قاعده الأهم والمهم، للتزاحم الذى هو مسرح للقاعده.

هذا كله فى الحكم على الحاضر، ومنه ما لو تم موازين القضاء ثم غاب أحدهما، فإنه من الحكم على الحاضر فيما لو حكم الحاكم فى حال غياب أحدهما أو كليهما.

((صور الحكم على الغائب))

أما مسأله الحكم على الغائب، فهو قد يكون غائباً عن المجلس وإن

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۵۸ الباب ۴ آداب القاضى ح۲

۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۶۴ الباب ۳۲ كتاب الأيمان ح۱

كان حاضـراً فى البلـد ممكن الوصول إليه، وقـد يكون غائباً عن البلـد غير ممكن الوصول إليه، والغائب عن البلد قد يرجى زوال غيابه بالحضور، وقد لا يرجى، كما إذا كان مريضاً أو مسجوناً فى بلد آخر مأيوساً منه.

فـإذا كـان غائبـاً عن البلـد ممكن الوصول إليه بسـرعه، كمـا فى هـذه الأزمنه أن بعض الغياب يمكنهم الحضور إذا أخبروا، فهم والحاضر سواء إلّا فى مقدار زمان يسير، أحياناً ساعات وأحياناً أياماً يسيره، فإذا كان غائباً كذلك لا إشكال فى أنه يقضى عليه.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجـده فيه، بل قـد تقـدم أن عليه إجماعات المسالك والمعتمـد والمسـتند ولو كان دون المسافه، إلّا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها، ولعله أراد ما كان وصوله سهلاً بدعوى انصراف الغائب عن مثله.

لكن فيه: إن الإطلاق محكم، سواء إطلاق أدله المقـام، أو إطلاق الأمر بالحكم بالبينات أو بالقسط، فرب غائب مئات الفراسـخ وهو فى حكم الحاضـر لسـرعه حضوره، ورب غـائب ثلاثه فراسـخ ليس فى حكم الحاضـر، مثل ما إذا كان بينهما جبل رفيع، أو بحر عميق، أو غابه موحشه، ولا وسائل للنقل بسرعه، فالسفر يوجب أياماً.

((صور الحكم على الحاضر فى البلد))

أما إذا كان حاضـراً فى البلد، فإما أن يتعذر حضوره، أو لا يتعذر، ومع عدم تعذر الحضور فقد يكون ممتنعاً عن الحضور، وقد لا يكون، فـإن تعـذر حضوره فلا إشـكال فى جواز الحكم عليه، بلا خلاف كمـا قيـل، وعليه الوفاق فى المسالك، والإجماع عن المعتمـد؛ وذلـك لأنه لا خصوصـيه للمسـافر، فالمنـاط فى الغائب شامل له، ولانه «لا يتوى حق امرئ مسـلم»، و«لا تبطل حقوق المسلمين».

ومنه يعلم أن إشكال المستند فيه بأنه لا يكون عليه دليل سوى عمومات

الحكم، وهی مخصصه بروایه محمد المتقدمه فی قوله (علیه السلام): «إذا تقاضی إلیک رجلان فلا یقضی للأول حتی یسمع من الآخر»((۱))، وسوی عمومات الحکم علی الغائب، وستعرف ما فیها، غیر وارد إذ روایه محمد ظاهره فی الحاضرین فهی منصرفه عن المقام، وروایات الغائب تشمل المقام بالمناط.

نعم ینبغی أن یقال إنه لو کان حاضراً متعذر الحضور وأمکن إرسال الحاکم من ینوبه لسماع کلامه، کان مقتضی القاعده الإرسال، لأنه لا مناط فی المقام، وعمومات الحکم بالبینات محکومه بالقاعده المذکوره، وقد کان المتعارف منذ القدیم ذهاب القاضی أو من ینوبه إلی أحد الطرفین.

وفی قضایا الإمام (علیه السلام) أنه ربما ذهب إلی الخصمین، أو إلی أحدهما، وإن کان فی الاستدلال بفعله (علیه السلام) نظر، فإن ذهابه (علیه السلام) إلی زوج تلک المرأه المظلومه، وذلک البقال الظالم وغیرهما، لعله کان توضعاً منه (علیه السلام)، لا أنه تکلیف شرعی.

هل یحکم غیابیا علی من لا یمتنع عن الحضور

((حکم الممتنع عن الحضور))

وإن لم یتعذر حضوره، فإن کان ممتنعاً عن الحضور، فالمشهور بل قیل بلا خلاف، إنه یحکم علیه للأدله السابقه.

وهل یقدم الحکم علیه غیابیاً، أو یقدم جلبه قهراً، لیحضر الحکم، أو یخیر الحاکم بینهما فیما إذا أمکن جلبه، احتمالات، والأقرب الثالث، إذ للحاکم جلب طرف النزاع، کما جلب علی (علیه السلام) بعض من کان أفطر فی شهر رمضان، بضمیمه عدم الفرق، لأن الحکم بالحق واجب، ویتوقف ذلک علی جلب من کان طرفاً لذلک، کما أن للحاکم الحکم بالحق، فإذا استعد للمجیء فهو، وإلّا کان الحکم غیابیاً علیه من الحکم بالحق.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۵۸ الباب ۴ آداب القاضی ح۲

والحاصل: إن فى المقام دليلين، دليل الجلب ودليل الحكم غيابياً، ولا ترجيح فيكون القاضى مخيراً بينهما، وعليه فله أن يهدده بأنه إن لم يحضر يحكم عليه غيابياً.

ثم لا فرق فى الحكم الغيابى هنا، وفى الفرع السابق واللاحق بين أن يكون المراجع إلى الحاكم مدعياً، أو منكراً، أو لا مراجع.

فالأول: كما إذا ذهب إنسان إلى القاضى وقال: إنه يطلب زيداً الغائب مالاً.

والثاني: كما إذا ذهب إليه، وقال: إن فلاناً يدعى عليه مالاً، فيرجو من الحاكم إحضاره ليقطع ادعاءه.

والثالث: كما إذا كان الحاكم بنفسه طرفاً، كما إذا تعدى على وقف أو مال يتيم أو ما أشبه مما كان الحاكم متولياً لذلك الأمر.

ومما تقدم يعلم الحال فيما إذا راجعه أحد المتداعيين، كل ذلك لإطلاق الأدله.

((إذا أمكن حضوره))

وإن لم يتعذر حضوره ولم يكن ممتنعاً، فالأقوى عدم جواز الحكم عليه، كما عن الشيخ فى المبسوط، ومال إليه المحقق الأردبيلى، وأفتى به المعتمد والمستند، وتوقف فى الحكم القواعد والدروس، خلافاً للمحقق فى بعض كتبه، وإن كان يظهر من الشرائع نوع تردد فيه، والعلامه فى بعض كتبه والشهيدين فى غير الدروس، وفخر المحققين، بل قيل إنه المشهور، بل صرح بذلك المسالك.

استدل للأول: بالأصل، وبأنه خلاف الأسوه، وبأنه خلاف السيره، وبروايه محمد المتقدم، وبأنه المنصرف من روايات الحكم، حيث ذكرت البينه واليمين، وبدليل «لا ضرر»، وبظاهر الأخبار أنه على حجته إذا قدم، حيث يظهر منه الاختصاص بالغائب.

أما القول الثانى، فقد استدل له: بالإطلاقات، وبخبر أبى سفيان، وبخبر أبى موسى الأشعرى، وبصحيح زراره، كما تقدم كلها فى المسأله السابقه.

وقد أجابوا عن أدله القول الأول، بأن ادلتهم الثلاث الأول والانصراف مدفوعه بالأدله التى ذكرناها، ورواية محمد نص فى تقاضى الرجلين فلا ربط لها بالمقام، و«لا ضرر» منقوض بأنه ربما كان ترك الحكم ضرراً على المشتكى، وما دل على أن «الغائب على حجته» من باب مفهوم اللقب، إذ لا يقضى ذلك اختصاص الغائب بالحكم.

أقول: لا يتم الاستدلال بما ذكره القائلون بجواز الحكم، إذ قد عرفت انصراف الإطلاقات، ولم يعلم أن أبا سفيان كان حاضراً فى البلد، وخبر أبى موسى لا دلاله فيه، لقوله: (ولم يف الآخر) مما ظاهره الامتناع، وصحيح زراره لا ربط له بالمقام، لأنه فى مفروض ثبوت الحق، فلا ربط له بالخصومه.

ومنه يعلم أن الأدله الثلاثه الأول والانصراف لا وارد عليها، وروايه محمد ظاهره بالمناط فى المقام، إذ أى فرق بين الحاضر والغائب فى ذلك، ودليل «لا ضرر» وأخبار «الغائب على حجته» وإن لم يكونا دليلين كاملين، إلا أنه لا إشكال فى غلبه الضرر، وأن المتفاهم عرفاً من أدله الغائب أنه حكم اضطرارى، ولذا جعل الكفيل للمدعى، وقال (عليه السلام) فى خبر أبى خديجه: إذا كان فى ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس.

وعلى هذا فالمتعين هو القول الأول.

ومنه يعلم أن قول الجواهر بالثانى ببعض ما تقدم من الاستدلالات الضعيفه محل منع.

ص:٣٦٩

مسأله ۱۴ المدعی علی الغائب

((یکفی فی الحکم علی الغائب إقامه البینه))

(مسأله ۱۴): الظاهر أنه یکفی فی جواز القضاء علی الغائب إقامه البینه علیه، ولا یحتاج إلی یمین، وذلک لإطلاق الأدله بعد أنه لا دلیل علی الیمین، وهذا هو الذی اختاره المستند، قال: وذهب جماعه منهم والدی العلامه إلی إحلاف المدعی، بل ادعی علیه الشهره.

أقول: کأن دلیلهم ما تقدم فی الدعوی علی المیت، وقد عرفت هناک الفرق بین الغائب والمیت.

نعم الاحتیاط فی ذلک الاستیثاق.

ثم الظاهر وجوب دفع المال إلی المدعی بعد إقامته البینه، لأنه حقه، وهو الذی دل علیه أخبار الدعوی علی الغائب.

وقال فی المستند: إن المعروف من مذهب الأصحاب جواز الدفع إلیه، لکنه ناقش فی وجوب الدفع، ولا وجه له بعد ظهور النص والفتوی فی ذلک.

((فروع))

ولو حکم الحاکم علی الغائب فبان حاضراً، فالظاهر إعاده الأمر، لأن الحکم علی الغائب لم یکن له موضوع، نعم علی رأی من یری الحکم علی الحاضر غیر الحاضر مجلس القضاء، لا حاجه إلی الإعاده.

ثم لو حکم علی الغائب وحضر، فالظاهر أن الحکم لا یبطل إلّا إذا أقام الغائب دلیلًا علی بطلانه، لقاعده أن الحکم نافذ، کما استفید من النص والفتوی، ولیس معنی أن الغائب علی حجته أنه یبطل الحکم مطلقاً حتی یکون وارداً علی دلیل النفوذ.

ثم إنه لا یسمع من الشاکی أن خصمه غائب إذا لم یقم علی ذلک دلیلًا.

ولو مات الغائب فی غیبته، وقد کان الحاکم حکم علیه فأعاد الوارث الدعوی،

فالظاهر أنه يسمع منه، كما لو وكل وكيلاً سمع منه، لإطلاقات أدله الدعوى، وما فى الروايه من أن الغائب على حجته لا ينافى سماع دعوى وكيله، فلو تمكن الوكيل من إثبات الحق لموكله فهو، وإلاّ فهل للغائب إذا حضر الحجه أم لا، احتمالان، وإن كان الأقرب أن له ذلك، لإطلاق أن الغائب على حجته، ولو قيل بالعدم، لأن وكيله أتم القضاء كان للغائب استيناف النزاع، كما تقدم وجهه فى المسائل السابقه.

ثم للغائب أن يعامل على المال، فإن تمكن من إثبات حقه فهو، وإلاّ كان فضولياً على ما ذكروه فى مبحث الفضولى.

ولو أتلف الآخذ مال الغائب، ثم أثبت الغائب أنه له، كان له مثله أو قيمته على ما ذكروه فى مباحث الغصب.

ثم لا فرق بين أن يراجع الغائب القضاء فور رجوعه، أو بعد مده ولو مديده، وليس عدم مراجعته سريعاً دليلاً على عدم حقه.

ولو مات الشاكى كان للغائب عند حضوره مراجعه الورثه.

مسأله ۱۵ الحكم على الغائب فى حقوق الناس

((الحكم على الغائب فى حقوق الناس وغيرها))

(مسأله ۱۵): لاخلاف ولا إشكال فى القضاء على الغائب فى حقوق الناس، بل لا ينبغى الإشكال فى القضاء على الغائب فى أمثال المسجد ووقفه، لإطلاق الأدله، ولعلهم أدرجوه فى حقوق الناس، ولذا لم ينصوا عليه، لبعد أنهم يقولون إنه من حقوق الله.

فإذا كان متولياً لمسجد، وقد استملكه غائب، حق له الشكايه وإن كان المستملك غائباً، والمعروف بينهم أن المسجد تحرير، وكذلك فى مثل استملاك عرفات والمشعر، إلى غير ذلك.

أما حقوق الله فلا خلاف بينهم فى عدم القضاء، مثل الحد المترتب على الزنا واللواط.

وفى الجواهر: لا خلاف أجده فيه، بل نسبه غير واحد إلى فتوى الأصحاب، ونقل المستند عن المعتمد دعوى الإجماع عليه، واستدل له فى الشرائع بأنها مبينه على التخفيف، وذلك لقوله (عليه السلام): «ادرؤا الحدود بالشبهات»، ومن المعلوم أن احتمال إقامه الغائب الحجه على عدم استحقاقه شبهه.

هذا بالإضافه إلى انصراف أدله الحكم على الغائب عن مثل حقوق الله سبحانه.

أما الاستدلال لذلك بخبر أبى البخترى المتقدم فلا يخفى ما فيه.

أما إذا كان الحق مشتملاً على أمرين، كادعائه المرأه الزنا بها قهراً، حيث إن فيه مهر المثل والحد، أو ادعى أنه سرق منه مالاً، حيث يشتمل على القطع والمال، فلا ينبغى الإشكال فى الحكم بالمال، لأنه حق الناس فيشمله دليل القضاء على الغائب، وهذا هو المشهور بينهم، بل لم يظهر من أحد منهم خلافه.

أما حق الله فالمشهور أنه لا يقضى به، وفى المسالك: إن باقى الأصحاب قطعوا بالفرق، خلافاً لظاهر المحقق فى الشرائع، حيث أظهر التردد فيه، قال:

فی السرقه یقضی بالغرم، وفی القضاء بالقطع تردد، ولا یخفی ما فیه بعد ما عرفت.

أما توجیه تردده باحتمال القطع، لأن المال والقطع معلولا علة واحده، فلا وجه لتبعیض مقتضاها، ففیه: إن التفکیک بین المتلازمین فی الشرع کثیر، فإذا دل الدلیل علی ذلک لم یکن مانع عنه.

ولذا قال فی الجواهر: إن هذا الکلام من المحقق مناف لجزمه السابق إن کان المراد من إطلاقه ما یشمل المقام، وقال إنه لم یجد التردد لغیر المحقق.

ثم الظاهر أنه لا یحکم بفسق السارق المذکور، لعدم ثبوت ذلک، کما لا یحکم بإجراء الحد علیه قطعاً، وإن کان حق الناس فقط کما لو ادعی علیه قتل ولده، إذ هو تفویت لموضع حجته المحتمله، کما تقدمت الإشاره إلیه.

نعم فی مثل ادعاء المرأه الزنا بها قهراً، یجب علیها العده، لأنه غیر محرم علیها لمکان الإکراه.

ص:٣٧٣

مسأله ۱۶ لو طالب الوكيل ما للمملوك

((لو ادعى الغائب على الحاضر))

(مسأله ۱۶): قال في الشرائع: (لو كان صاحب الحق غائباً) أي وله وكيل (فطالب الوكيل) أي الغريم بما عليه لموكله (فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينه) أي للغريم (ففي الإلزام) له بالتسليم إلى الوكيل (تردد، بين الوقوف في الحكم لاحتمال الأداء، وبين الحكم وإلغاء دعواه، لأن التوقف يؤدي إلى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والأول أشبه) انتهى.

لايخفى أن هذا عكس المسأله السابقه، إذ في المسأله السابقه الحاضر يدعي على الغائب، وفي هذه يدعي الغائب (بوكيله) على الحاضر، ومقتضى القاعده السماع والحكم به، كما ذكره المحقق، وذلك لإطلاق أدله الدعوى، فإن الوكيل ينكر كلام الحاضر، فعلى الحاضر البينه، وعلى الوكيل الحلف، إذ الحاضر يدعي أنه أدى دينه على خلاف الأصل، والوكيل ينكر الأداء.

أما احتمال عدم سماع كلام الوكيل فهو لما ذكره المسالك قال: (ووجه عدم إلزامه بتعجيل الأداء أن ما ذكره من الدعوى محتمل، ودعواه به مسموعه، فتعجيل إلزامه بالأداء إضرار به وهو منفي، فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالأخذ أو نقيضه، ويضعف بأن الجائز لا يعارض المقطوع به شرعاً) إلى آخر كلامه.

والحاصل: إن في جانب كلام الوكيل المنكر قاعده الدعاوى، وفي جانب سماع كلام المدعي احتمال تضرره، فينفيه «لا ضرر»، لكن يرد عليه:

أولاً: بالضرر في جانب الموكل.

وثانياً: بأن كل دعوى ضرر على هذا أو ذاك.

وثالثاً: بأنه لا دليل على أنه ضرر به، لأن الحق لو كان للموكل لم يكن ضرر على المدعي، فالمحكم إطلاقات أدله النزاع، والتوكيل في المنازعات شيء

متعارف منذ القديم، وقد وكل على (عليه السلام) عقيلاً مره، وغيره مره أخرى فى بعض المنازعات، وأى فرق بين أن يكون الموكل حاضراً أو غائباً.

قال فى الجواهر: نعم قد يقال بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع، ضروره مساواته لما فى الخبرين من التكفيل على المدعى على الغائب جمعاً بين الحقين.

أقول: هو كذلك للمناط، وقد تقدم هناك أن لا خصوصيه للكفيل، بل يحصل ذلك بكل ما كان استيثاقاً.

وكيف كان، فإذا حضر الموكل وتمكن الدافع من إقامه الحجه عليه بأنه دفع إليه المال أو أبرأه أو عاوضه بشىء أو شبه ذلك، استرجع الدافع المال وإلاّ كان على ما سبق.

ولو تبين كذب الوكيل فى وكالته، كان للغائب استعادته من المديون، ولا حق للمديون فى أن يقول له: خذ مالك من مدعى الوكاله، بل عليه بنفسه أن يسترجع المال منه.

نعم إذا كان عيناً كان للغائب الرجوع إلى أيهما شاء، على التفصيل المذكور فى كتاب الغصب، وتعدد الأيادى على المغصوب.

مسأله ١٧ الغائب على حجته

((الغائب على حجته))

(مسأله ١٧): لقد دلت أخبار الباب على أن الغائب المحكوم عليه على حجته، فإذا حضر وتمكن من إثبات فسق الشهود، أو الرد، أو الإبراء، أو تحقق الطلاق للمرأه المدعيه النفقه، أو تحقق الرضاع المحرم، أو الفسخ للنكاح، أو النشوز منها، أو عدم أهليه الحاكم، أو وجود بينه معارضه لبينه المدعى مما تسقط بينته، أو شواهد لإثبات اشتباه البينه، أو ما أشبه ذلك من الحجج، يحكم بمقتضاه.

ثم إنه إذا ادعى الاشتباه ونحوه من الأول بطل الحكم، وإذا ادعى من الوسط ثبت الحكم الأول إلى حال التخلف.

مثلاً قد يثبت أنه طلق زوجته المدعيه للنفقه منذ زمان الحكم، وقد يثبت أنه طلقها بعد الحكم بشهر مثلاً، ففى الأول لا تستحق النفقه من الأول وعليها إرجاع كل النفقه، أما فى الثانى فلها النفقه إلى شهر، وإنما يسترجع منها النفقه التى أاخذتها بعد شهر من الحكم.

ولا فرق بين أن يقيم هو الحجه المضاده، أو وكيله، أو وارثه إذا مات، لأنهما قائمان مقامه.

كما لا فرق بين أن يثبت عدم كون الحق مع المدعى على نفس المدعى، أو وكيله، أو وارثه، فيما إذا غاب المدعى أو مات أو ما أشبه، كما إذا جن، لأنهم كالمدعى فى صحه قيامهم مقامه.

ولا إشكال فى جواز إقامه الحجه عند حاكم آخر إذا مات الحاكم أو عزل.

أما إذا لم يمت ولم يعزل، فهل له أن يقيم الحجه عند حاكم آخر، قال فى المستند: (يجوز له إقامته عند حاكم آخر إلّا فى جرح الشهود وتعارض البينات، لأنهما من تتمه الحكم الأول، ولم يثبت جواز إثبات حكم واحد من حاكمين، ولا حجيه الجرح الثابت عند أحدهما، ولا الشهاده المواده عنده على الآخر، والحاصل جواز الإقامه عند الغير إذا كانت الحجه دعوى أخرى

طارءه على الأولى، وعدمه إذا كانت نقضاً فى الدعوى الأولى) انتهى.

أقول: لا ـ ينبغى الإشكال أن تلك الدعوى لم تنته نصاً وفتوىً، فإنه مقتضى كون الغائب على حجته، وعليه جاز لهما أن يراجعا قاضياً جديداً، فهو كما إذا أنهما فى وسط ترافعهما إلى قاض أعرضا عنه إلى قاض آخر.

أما إذا لم يرض الشاكى أولاً بالقاضى الجديد، فإن كان الغائب المدعى، وقلنا إن تعيين القاضى بيد المدعى لأنه من إذا ترك ترك، كان اللازم أن للغائب أن يراجع قاضى الشاكى أو غيره، كما أنه إذا انعكس بأن كان الشاكى المدعى كان له البقاء على القاضى الأول.

أما إذا قلنا: إن لكل منهما أن يراجع من شاء، كما يستفاد من اثنين لهما مرافعه فى دين أو ميراث كما فى الحديث، فالظاهر أنه ليس للغائب مراجعه قاض جديد، لأن القاضى القديم قد حكم فاللازم اتباع حكمه، فإذا كان قاضى الشاكى يرى عداله الشهود، والقاضى الجديد يرى فسقهما، لم يحق للغائب أن يراجع الثانى ويترك القاضى الأول.

نعم إذا انتهى أمر القاضى الأول، حق أن يراجع غير الراضى منهما قاضياً جديداً من باب الاستيناف، إذ قد تقدم الحق فى الاستيناف.

ومما ذكرنا يعلم أن إطلاق المستند بقوله: (الظاهر أنه يجوز لهما بعد حضور الخصم إعاده الترافع عند الغير فيقام الحجه عنده بعد إقامه المدعى حجته، لأن القضاء الأول غير تام بعد، فيجوز تركه والرجوع إلى الغير ولذا يؤخذ الكفيل) انتهى، غير ظاهر الوجه.

ثم إنه إذا راجع الشاكى حاكماً فحكم له، فهل يحق للغائب أن يراجع حاكماً فى بلده فيحكم له من باب الحكم على الغائب أيضاً، ويظهر ذلك جلياً فى ما إذا كان تداع على شىء، الظاهر أنه لا حق للثانى إذا كان مطلعاً على

لحكم الأول، إذ لا يصح حكمان فى موضوع واحد.

أما إذا راجع بدون علمه بالحكم الأول، فإذا اجتمعا كان الحكم مع قاضـى المدعى، إن قلنا بأنه أحق، وكان الحاكم مع من قضى أولاً إن قلنا بأن لا أولويه لقاضى المدعى، والله العالم.

ثم إنه لا فرق بين أن يحضـر الغائب، أو يـذهب الشاكى إلى بلـد الغائب، أو يجتمعا فى بلد ثالث، فى أن الغائب فى الجميع على حجته، وقولهم (لو حضر الغائب) من باب المثال، كما هو واضح.

ومما تقدم ظهر فروع تبدل الحاكم، وتبدل الغائب، وتبدل الشاكى.

ثم إن كون الغـائب على حجته إنمـا يكون إذا كـان للمراجعه أثر، أمـا إذا لـم يكن لهـا أثر فلاـ مراجعه، كمـا إذا ادعى أن المرأه زوجته وحكم له الحاكم، وماتت قبل الدخول بها، فإنه لا أثر لقول الحاكم أن الحق مع الغائب، إذا لم يكن إرث ولا محرميه وما أشبه.

وكـذا إذا ادعى أن المـال الفلاـنى لـه، وحكم له الحـاكم، وبـدون الانتفـاع به ذهب به السـيل، أو احـترق مثلاًـ لم تنفـع مراجعه الغائب، إذ منتهى الأمر أن يثبت أنه كان له، لكن هذا غير مفيد لأنه لا عين ولا أثر.

ولو راجع الغـائب وتبين أن الحق للشـاكى فهو، وإن تبين أن الحق له أخـذه بآثـاره، وإن تبين أن الحق لغيرهما كان لـذلك الغير العين والآثار، ويكون الشاكى المستلم محكوماً بتسليمهما إلى الثالث، كما هو واضح.

مسأله ۱۸ المسلم لا یحلف إلّا بالله

((هل الحلف بلفظ الجلاله فقط))

(مسأله ۱۸): قال فی الشرائع: (لا یستحلف أحد إلّا بالله ولو کان کافراً، وقیل لا یقتصر فی المجوسی علی لفظ الجلاله، لأنه یسمی النور إلهاً، بل یضم إلی هذه اللفظه الشریفه ما یزیل الاحتمال، ولا یجوز الإحلاف بغیر أسماء الله سبحانه کالکتب المنزله والرسل المعظمه والأماکن المشرفه، ولو رأی الحاکم أن إحلاف الذمی بما یقتضیه دینه أردع جاز) انتهی.

وقال فی المستند، فی مسأله عدم صحه الإحلاف إلاّ بالله، أی لا یترتب علیه الأثر: (بلا خلاف، بل علیه الإجماع فی کتاب الأیمان، عن الشیخین فی المقنعه والنهایه والغنیه والمقداد والسید فی شرح النافع، ونسبه فی الکفایه إلی ظاهر الأصحاب، بل لعله إجماع محقق) إلی أن قال: (إنه حکم المسلم والکافر، وهو الحق المشهور) إلی أن قال: (خلافاً للمحکی عن الشیخ فی النهایه والفاضلین وجماعه فجوزوا إحلاف الذمی بل مطلقاً الکافر کما قیل بما یقتضیه دینه، وفیه: إنه إذا رآه الحاکم أردع له عن الباطل وأوفق لإثبات الحق) انتهی.

وقال الجواهر عند قول المصنف: (ولو کان کافراً): (بإنکار أصل واجب الوجود نعوذ بالله، فضلاً عن غیره، بلا خلاف أجده فی ذلک نصاً وفتوی).

وقال عند قول المصنف (وقیل): (کما حکی عن الشیخ فی مبسوطه، وعن فخر المحققین المیل إلیه، بل هو ظاهر الشهید فی الدروس، أو صریحه، وکذا اللمعه).

وقال عند المصنف (ولا یجوز الاحلاف): (بلا خلاف أجده).

أقول: الکلام فی أربع مسائل، المسلم الذی یرتدع بسم الله، والمسلم الذی لا یرتدع، والکافر المعتقد بالله، والکافر غیر المعتقد، والکافر المعتقد قد یرتدع، وقد لا یرتدع.

((إحلاف المسلم الذی یرتدع))

المسأله الأولی: فی المسلم الذی یرتدع، ولا خلاف ولا إشکال فی أنه لا

يحق له اليمين بغير اسم الله، وذلک لتواتر النصوص عليه.

ففی صحيح ابن مسلم، قال: قلت لأبی جعفر (عليه السلام): قول الله عز وجل: (والليل إذا يغشی)، (والنجم إذا هوی) وما أشبه ذلک، فقال: «إن لله عز وجل أن يقسم من خلقه بما يشاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به»((١)).

وعن سماعه، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا أری للرجل أن يحلف إلاّ بالله»((٢)).

وعن العلاء، قال: سألته عن قول الله عز وجل: (فلا أقسم بمواقع النجوم)، قال: «أعظم إثم من حلف بها»((٣)).

وفی صحيح الحلبی: «لا أری أن يحلف الرجل إلاّ بالله»((٤)).

وروی عن النبی (صلی الله عليه وآله): «من حلف بغير الله فقد أشرک»((٥)).

إلی غير ذلک.

ويؤيده ما يأتی من الأمر بحلف الکفار بالله تعالی، لکن اللازم أن يحمل کل ذلک ولو بقرينه الإجماع علی الحلف فی الحکم، أما الحلف فی غير الحکم فلا بأس به، وإن کان لا يبعد کراهته، وذلک لتواتر الروايات بذلک.

فعن أبی جرير القمی، قلت لأبی الحسن (عليه السلام): جعلت فداک قد عرفت انقطاعی إلی أبيک ثم إليک، ثم حلفت له: وحق رسول الله (صلی الله عليه وآله) وحق فلان وفلان حتی انتهيت إليه، أنه لا يخرج منی ما تخبر به إلی أحد

١- الوسائل: ج١٦ ص١٦٠ الباب ٣٠ کتاب الأيمان ح٣
٢- مستدرک الوسائل: ج٣ ص٥٤ الباب ٢٤ ج٥
٣- مستدرک الوسائل: ج٣ ص٥٤ الباب ٢٥ ح١
٤- الوسائل: ج١٦ کتاب الأيمان الباب ٣٠ ح٤
٥- مستدرک الوسائل: ج٣ کتاب الأيمان الباب ٢٤ ح٢

من الناس، وسألته عن أبيه أحی هو أم میت، قال: «قد والله مات»... إلی أن قال: قلت: فأنت الإمام، قال: «نعم»((۱)).

وعن محمد بن یزید، قال: کنت قائماً علی رأس الرضا (علیه السلام) بخراسان... إلی أن قال: فقال: «بلغنی أن الناس یقولون إنا نزعم أن الناس عبید لنا، لا وقرابتی من رسول الله (صلی الله علیه وآله) ما قلته قط، ولا سمعت أحداً من آبائی قاله، ولکنی أقول: إن الناس عبید لنا فی الطاعه، موال لنا فی الدین، فلیبلغ الشاهد الغائب»((۲)).

وعن عبد العزیز بن مسلم، عن الرضا (علیه السلام)، فی حدیث قال (علیه السلام): «تعدوا وبیت الله الحق، ونبذوا کتاب الله وراء ظهورهم»((۳)).

وعن علی بن أبی حمزه، عن أبی الحسن (علیه السلام)، قال: «وحقک لقد کان منی فی هذه السنه ست عمر»((۴)).

وعن علی بن مهزیار، قال: قرأت فی کتاب لأبی جعفر (علیه السلام) إلی داود بن القاسم: «إنی قد جئتک وحیاتک»((۵)).

إلی غیرها من الروایات المذکوره فی کتاب الأیمان، ولذا قال فی الوسائل فی ذیل بعض الروایات: إن ما تضمن الحلف بغیر الله محمول علی نفی التحریم

۱- الوسائل: ج۱۶ الباب ۳۰ کتاب الأیمان ح۶
۲- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۰ ح۷
۳- الوسائل: ج۶ کتاب الأیمان الباب ۳۰ ح۸
۴- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۰ ح۱۰
۵- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۰ ح۱۴

فی الصوره المذکوره، وإن کانت لا تنعقد ولا توجب کفاره، ولا تکفی فی الدعوی الشرعیه.

ویؤید ذلک أن القرآن کتاب تعلیم وتربیه، فوجود الأحلاف فیها بغیر اسم الله یفید عرفاً جوازه للإنسان، والمراد بهذا الاستدلال الإفاده العرفیه لا بیان التلازم بین ما جاز لله وما جاز للإنسان حتی یستشکل بعدم التلازم.

ومما تقدم یعلم أن الحلف بغیر الله فی الدعوی إذا لم یکن اضطرار، لا ینعقد بأن یتم الدعوی، لا أنه محرم، وهذا هو الظاهر من جماعه من الفقهاء، حیث إن المحکی عن المبسوط أن الحلف بغیره تعالی مکروه.

وعن ابن علی: لا ـ بأس أن یحلف الإنسان بما عظم الله من الحقوق، لأن ذلک من حقوق الله عز وجل، کقوله: وحق رسول الله، وحق القرآن.

وقال فی المسالک: المراد بعدم الجواز هنا بالنظر إلی الاعتداد به فی إثبات الحق.

أما جواز الحلف فی نفسه بمعنی عدم الإثم، ففیه وجهان، وتبعه الکفایه، کما أنه سبقهما إلی الوجهین الدروس والروضه، خلافاً للمحکی عن التحرر فقال بالتحریم، وتبعه المستند والجواهر، بل استظهر التحریم من عباره الشرائع.

وکیف کان، فالأقرب الکراهه.

أما ما دل علی أنه شرک وکفر فلا بد وأن یحمل علی ما إذا اعتقد التشریک له بالله، کما عن أبی علی، وتبعه مفتاح الکرامه، ولعل وجه الکراهه أن الحلف بغیره سبحانه ــ بالنسبه إلی غیر الإمام ــ یتدرج إلی ترک اسم الله تعالی.

کما صرح بذلک فی صحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا أری للرجل أن یحلف إلّا بالله، فأما قول الرجل: لاب لشانیک، فإنه

قول الجاهليه، ولو حلف الناس بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله»((۱)).

أقول: (لاب) مخفف (لا أب)، وإنما استثنينا الإمام (عليه السلام)، لأن الإمام يعلم علل الكراهه فيترك حين العله، ولا يترك حين لا عله، كما ذكرنا ذلک فی بعض کتب الفقه، تبعاً للفقيه الهمدانی (رحمه الله).

((المسلم الذی لا يرتدع باسم الله))

المسأله الثانيه: المسلم الذی لا يرتدع باسم الله، لأن إيمانه سطحی فلا يهمه إن حلف، فهل يحلف بالله فی مقام الدعوی، أو يحلف بما يرتدع به، أو يجمع بينهما فی الحلف، احتمالات:

الأول: لإطلاقات الأدله، وعدم ارتداعه غير مهم بعد أن كان الأهم كون الحلف بالله، أی إن الأمر دائر بين ضرب القاعده العامه وتوحيد القانون فی كون الحلف بالله، وبين ارتداع من لا ارتداع له باسم الله، والأول أهم.

الثانی: للعله فی وضع اليمين، فإنها للارتداع، فإذا لم يكن ارتداع لم يكن له وجه، وقد رأينا كيف أن بعض أهل الأرياف فی العراق لا يحلفون بالعباس (عليه السلام)، بينما يحلفون بالله سبحانه، وكيف أنهم إذا قيل لهم احلفوا بالعباس أقروا بالحق، بينما كانوا يستعدون أن يحلفوا بالله مرات متعدده.

ويؤيده العله المذكوره فی تشديد الحلف فيما يرجی أن يكون التشديد رادعاً كما سيأتی، وإحلاف أهل الكتاب بمقدساتهم، وحلف الأخرس بالإشاره، بل بما فعله علی (عليه السلام) كما سيأتی، إلی غير ذلک.

ثم إن الواجب علی الحاكم إيصال الحق إلی أهله، فإذا علم أنه لا يمكن إلّا بالحلف بغير الله فعله من باب مقدمه الواجب، وقد خوف النبی (صلی الله عليه وآله) ذلک الذی استعد أن يحلف، كما سيأتی مسأله تخويف من يريد الحلف.

۱- الوسائل: ج۱۶ كتاب الأيمان الباب ۳۰ ح۴

فعن عدی بن عدی، عن أبیه، قال: اختصم امرئ القیس ورجل من حضرموت إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی أرض، فقال (صلی الله علیه وآله): «ألک بینه»، قال: لا، قال (صلی الله علیه وآله): «فیمینه»، قال: إذن والله یذهب بأرضی، قال (صلی الله علیه وآله): «إن ذهب بارضک بیمینه کان ممن لا ـ ینظر الله إلیه یوم القیامه ولا یزکیه وله عذاب ألیم»، قال: ففزع الرجل وردها إلیه((۱)).

الثالث: لأنه جمع بین لزوم کون الحلف بالله وبین الارتداع، کما یکون الحلف فی مکان شریف أو زمان شریف للارتداع، وهذا هو الأقرب، وإن کانت المسأله بعد بحاجه إلی التتبع والتأمل، والله العالم.

حلف الکافر

((الکافر المعتقد بالله المرتدع))

المسأله الثالثه: الکافر المعتقد بالله المرتدع بالحلف به، والمشهور بینهم بل ادعی علیه الإجماع أنه یحلف بالله.

فعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن استحلاف أهل الذمه، قال: «لا تحلفوهم إلاّ بالله»((۲)).

وصحیح سلیمان بن خالد، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «لا یحلف الیهودی ولا النصرانی ولا المجوسی بغیر الله، إن الله عز وجل یقول: (فاحکم بینهم بما أنزل الله)((۳))».

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۲ الباب ۳ کیفیه الحکم ح۷
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۶۷ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۱۴
۳- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۱

وروی الجراح المدائنی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا ـ یحلف بغیر الله» وقال: «الیهودی والنصرانی والمجوسی لا تحلفوهم إلّا بالله عز وجل»((۱)).

وفی صحیح الحلبی، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن أهل ملل یستحلفون، فقال: «لا تحلفوهم إلّا بالله عز وجل»((۲)).

وعن سماعه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته هل یصلح لأحد أن یحلف أحداً من الیهود والنصاری والمجوس بآلهتهم، قال: «لا یصلح لأحد أن یحلف أحداً إلّا بالله عز وجل»((۳)).

إلی غیرها من الروایات.

لکن اللازم تقییدها بما إذا کان الحلف رادعاً له، لما تقدم فی المسأله الثانیه، أما إذا لم یردعه الحلف بالله، فکما سیأتی فی المسأله الرابعه، وهی ما لو کان الکافر لا یعتقد بالله، ومثله المعتقد غیر المرتدع بالحلف بالله، والظاهر أنه یحلف بالحلف الذی یرتدع به، کما تقدم ذهاب جماعه من العلماء إلی ذلک، ویدل علیه متواتر الروایات، بالإضافه إلی ما ذکرناه فی المسأله الثانیه، فی المؤمن الذی لا یرتدع باسم الله.

مثل قویه السکونی، التی رواها الشیخان، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) استحلف یهودیاً بالتوراه التی أنزلت علی موسی (علیه السلام)»((۴)).

وصحیح محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: سألته عن الأحکام،

۱- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۲
۲- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۳
۳- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۵
۴- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۴

فقال: «فی کل دین ما یستحلفون به»([(۱)]).

وما رواه محمد بن قیس، قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: «قضی علی (علیه السلام) فی من استحلف أهل الکتاب بیمینَ صَبر أن یستحلفه بکتابه وملته»([(۲)]).

وصحیح محمد بن مسلم، قال: سألته عن الأحکام، قال: «تجوز علی کل دین بما یستحلفون»، قال: «وقضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فیمن استحلف رجلًا من أهل الکتاب بیمین صبر أن یستحلفه بکتابه وملته»([(۳)]).

وعن أبی البختری، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام): «إن علیاً (علیه السلام) کان یستحلف الیهود والنصاری بکتابهم، ویستحلف المجوس ببیوت نیرانهم»([(۴)]).

وعن دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «ویستحلف أهل الکتاب بکتابهم وملتهم، یعنی إذا کانوا إنما یرون الیمین بذلک، ولا یرون الحنث علی من حلف بالله»([(۵)]).

إلی غیرها من الروایات مما یجمع بینهما وبین الروایات السابقه بما فی الدعائم، کما ذکره بعض الفقهاء أیضاً.

إحلاف الکافر والمخالف

ویؤیده حلفهم بمقدساتهم، ما رواه محمد بن عمران، عن أبی عبد الله (علیه السلام): إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال لبعض عظماء الیهود: «نشدتک بالتسع آیات التی أنزلت علی موسی (علیه السلام)

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۱۶۶ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۹

۲- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۸

۳- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۹ ـ ۱۰

۴- الوسائل: ج۱۶ کتاب الأیمان الباب ۳۲ ح۱۲

۵- الوسائل: ج۳ ص۵۵ کتاب الأیمان ح۹

بطور سيناء، وبحق الكنائس الخمس، وبحق السخط الديان، هل تعلم أن يوشع بن نون أتى بقوم بعد وفاه موسى (عليه السلام) شهدوا أن لا إله إلاّ الله ولم يشهدوا أن موسى رسول الله، فقتلهم بمثل هذه القتله»، فقال له اليهودى: «نعم» ثم ذكر أنه أسلم([(١)](#)).

وبما تقدم ظهر أنه يجوز الحلف الرادع لسائر الملل بمقدساتهم، مثل حلف عباد البقر بالبقره، وعباد الماء بالماء، وعباد الشيطان بالشيطان، فإنهم جماعه لهم قرى فى بعض نواحى العراق وإيران، وقد نقل أحد الثقات أنه رأى بعض قراهم، وقد كتبت على حيطانها: (الموت لله، ويحيى الشيطان).

هذا بالإضافه إلى قاعده: «ألزموهم بما التزموا به».

ولا يستثنى من ذلك ما عن اللمعه والروضه حيث جوزا الحلف بغير الله إلاّ أن يشتمل على محرم، كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك، إذ لا وجه لهذا الاستثناء بعد إطلاق الدليل.

ولا يستدل بذلك بأن نسبه الابن إلى الله محرم، لأنه يرد أن حكم الحاكم حسب مذهبه أيضاً محرم، فكيف يحكم بأحكامهم فى نكاحهم ومعاملاتهم.

والحاصل: إن إطلاقات الأدله تشمله، ويؤيده ما ورد من التغليظ من الحلف فى بيوت النيران وغيرها.

ومما تقدم ظهر صحه إحلاف المخالف بما يقتضيه مذهبه، للمناط، وبعض العلل والمؤيدات المتقدمه.

ثم إن الجواهر قال مازجاً مع الشرائع: (إن الشيخ قال: لا يقتصر فى المجوسى على لفظ الجلاله، بل يضم إلى هذه اللفظه الشريفه ما يزيل هذا الاحتمال، كخالق الظلمه والنور، كما فى الدروس، وكل شيء كما فى اللمعه، لأنه سمى النور

١- الوسائل: ج ١٠ ص٢٤٩ الباب٢ ح١٣٣٣٦ ط مؤسسه آل البيت

إلهاً، فيحتمل إرادته ذلک فلا يكون حالفاً بالله تعالى شأنه، وعن فخر المحققين الميل إليه) انتهى.

أقول: مرجع هـذا الكلام إلى أن يكون حلفاً صريحاً بالله، أما إذا قلنا بصحه حلف المجوس بمقدساتهم كفى، كما أنه إذا علم أنهم حلفوا بالله ــ ولو لم نقل بصحه الحلف بمقدساتهم ــ كفى أيضاً.

ثم لو أنه قلنا بجواز حلف كل دين بمقدساته، فإذا كان عند طائفه الله والصنم كلاهما مقدساً، كما كان كذلک حال مشركى مکه، وكذلک إلى الحال فى بعض مشركى الهند، فلا يبعد كفايه الحلف بأى منهما، وإن كان الأحوط الحلف بالله.

((إنشاء القسم))

ثم اللازم إنشاء القسم وجدّه، فإن القسم من قسم الإنشاء فلا يفيد الإخبار، كما أن الهزل ونحوه ليس قسماً، ومعنى إنشاء القسم أن الحالف يجعل الله شاهداً على كلامه أنه صدق.

وإن قيل الإنشاء ليس له صدق وكذب، قلت: إنه دليل على خبر، وفى الخبر يأتى الصدق والكذب، ولذا إذا استعطى إنسان قد يقول العرف إنه صادق، وقد يقول إنه كاذب، حسب كونه فقيراً واقعاً أو عدمه، فإذا كان فقيراً واقعاً قال إنه صادق، وإلّا قال إنه كاذب، ولذا ورد فى الحديث: «فاسألوا الله بنيات صادقه»، والمراد أن يكون متعلق السؤال الذى هو خبر صادقاً، فإذا قال: اللهم ارزقنى حلالاً ونوى ذلک، فإن كان قصده أن يمشى فى الطريق الحلال كان صادقاً، وإن لم يكن قصده ذلک كان كاذباً.

ثم إن لزوم كون الحلف بمقدسات كل دين يشمل حتى ما إذا كان الإنسان غير متدين أصلاً، وإنما يقدس (شرفه) مثلاً، فيحلف بشرفه، أو يقدس إنساناً مثلاً (كبوذا) عند البوذيين، لأن الأدله السابقه دلت على كل ذلک.

واللازم الحلف بالمقدس عند الحالف وإن لم يكن مقدساً عند الطرف، كالمنكر المسيحى للمدعى

المجوسى، فإذا أراد المسيحى الحلف حلف بعيسى (عليه السلام) وإن لم يقبله المجوسى، وإن أراد المجوسى الحلف حلف باليزدان والأهريمن وإن لم يقبله المسيحى، فيما إذ أراد المنكر اليمين على المدعى، ــ وذلك لما تقدم من أن الحلف للردع، فاللازم الرادع فى كل دين.

ثم إنه لا ينفع التبانى فى الحلف، فإذا تبانى المدعى والمنكر المسلمان على أن يحلف المنكر بالنور والظلمه لم ينفع.

قال فى الجواهر: (لا يجوز حتى مع التراضى به، وإن أدرجاه فى عقد شرعى كالصلح ونحوه، ضروره كونه فى مقام الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذى هو محرم فى نفسه فى غير الدعوى) انتهى.

وذلك لأن إطلاقات عدم الحلف بغير الله يمنع عن الحلف بغيره، وإن رضيا فهو حكم وليس بحق يقبل الصلح.

الحلف بالقرآن

((الحلف بالقرآن الكريم))

بقى شىء، وهو أنه إذا حلف بالقرآن، وكان رادعاً عنده صح، على ما تقدم، وإن لم يكن رادعاً عنده كان لغواً، سواء كان حلفاً فى مقام الدعوى أو فى مقام الإخبار.

أما ما فى خبر الحسين بن زيد، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبى (صلى الله عليه وآله) فى حديث المناهى: «إنه نهى أن يحلف الرجل بغير الله» وقال: «من حلف بغير الله فليس من الله فى شىء، ونهى أن يحلف الرجل بسوره من كتاب الله عز وجل»، وقال: «من حلف بسوره من كتاب الله فعليه بكل آيه منها كفاره يمين، فمن شاء بر، ومن شاء فجر، ونهى أن يقول الرجل للرجل لا وحياتك، وحياه فلان»((١)).

فالظاهر المراد التشديد فى ترك كل قسم من الحلف

١- الوسائل: ج١٦ ص١٥٩ الباب ٣٠ من كتاب الأيمان ح٢

ليروج الحلف بالله.

أما استحباب أن يكفر بكل آيه، فهو بعيد بَعد حمل النهى على المجاز، حيث لا يراد بالمجاز ما يدل عليه اللفظ، بل هو إشاره إلى المقصد، مثل (اقطع لسانه) حيث يراد إعطاؤه ما يكف عن الطلب، و(اقطع رجله) حيث يراد منعه عن المجيء، إلى غير ذلك، فتأمل.

ص:٣٩٠

مسأله ١٩ لا لليمين الكاذبه

((التحذير عن اليمين الكاذبه))

(مسأله ١٩): لا إشكال ولا خلاف فى أنه إذا احتمل الحاكم أن المنكر، أو المدعى المردود عليه اليمين، يريد الحلف كاذباً، يستحب له أن يعظه ويخوفه من الحلف الكاذب وأنه سىء العاقبه.

فقد روى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «اليمين الكاذبه تدع الديار بلاقع من أهلها»((١)).

وعن يعقوب الأحمر، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله»((٢)).

وعن أبى عبيده الحذاء، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إن فى كتاب على (عليه السلام) أن اليمين الكاذبه وقطيعه الرحم تذران الديار بلاقع من أهلها، وتثقل الرحم، يعنى انقطاع النسل»((٣)).

وعن أبى بكر الشيبانى، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «اليمين الصبر الكاذبه تورث العقب الفقر»((٤)).

أقول: إنه أثر طبيعى بمعنى أن السنه الكونيه ذلك، فكما يعطى نواه الحنظل الحنظل، كذلك يعطى اليمين الكاذبه أثر الفقر فى الأعقاب، كما أن شرب الأب الخمر يسبب ضعف الأولاد، وإن لم يذنب الأولاد، فإن الأولاد يبتلون بآثار أعمال الآباء خيراً وشراً، ولغير المذنب منهم أجره فى ابتلائه بالمحن.

وعن ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «اليمين الغموس

١- الوسائل: ج١٦ ص١٢١ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح١٢

٢- الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح٤

٣- الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح١

٤- الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح٧

ينتظر بها أربعين ليله»((۱)). أی إن آثاره يظهر إلی أربعين ليله.

وعن أبی عبيده، عن أبی جعفر (عليه السلام)، قال: «فی كتاب علی (عليه السلام): ثلاث خصال لا يموت صاحبهن أبداً حتی يری وبالهن، البغی وقطيعه الرحم واليمين الكاذبه، يبارز الله بها»((۲)).

إلی غيرها من الروايات.

الحلف علی الشیء اليسير

وقد ورد فی الروايات الترغيب فی تركها تعظيماً لله سبحانه، فعن ابن سنان، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «اجتمع الحواريون إلی عيسی (عليه السلام)، فقالوا: يا معلم الخير أرشدنا، فقال: إن موسی نبی الله (عليه السلام) أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين، وأنا آمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين»((۳)).

وعن السكونی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله عليه وآله): «من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب عنه»((٤)).

وعن أبی أيوب الخراز، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإن الله عز وجل يقول: ﴿ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم﴾((٥))».

وعن أبی بصير، عن أبی جعفر (عليه السلام): «إن أباه (عليه السلام) كان عنده امرأه من الخوارج، أظنه قال: من بنی حنيفه، فقال له مولی له: يابن رسول الله إن عندك امرأه تبرؤ من جدك، فقضی لأبی أنه طلقها، فادعت عليه صداقها، فجاءت به إلی

۱- الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح٩
۲- الوسائل: ج١٦ الباب ٤ من كتاب الأيمان ح١٦
۳- الوسائل: ج١٦ الباب ١ من كتاب الأيمان ح٢
٤- الوسائل: ج١٦ الباب ٣ من كتاب الأيمان ح٣
٥- الوسائل: ج١٦ ص١١٦ الباب ١ من كتاب الأيمان ح٥

أمير المدينه تستدعيه، فقال له أمير المدينه: يا على، إما أن تحلف وإما أن تعطيها، فقال لى: «يا بنى قم فأعطها أربعمائه دينار»، فقلت: «يا أبه جعلت فداك ألست محقاً»، قال: «بلى يا بنى، ولكنى أجللت الله أن أحلف به يمين صبر»((١)).

وتشتد الكراهه إذا كان الحلف على شيء يسير، فعن الصادق (عليه السلام) قال: «إن ادعى عليك مال ولم يكن عليك فأراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف، وإن كانت أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه»((٢)).

((وجوب الحلف أحياناً))

ثم إنه قد تقدم وجوب الحلف فى مثل العرض، وحق الناس، وحق الله، كما إذا أراد تملك المسجد وكان من يرد الحلف متولياً له، بحيث لو لم يحلف لملكوا المسجد، إلى غير ذلك.

أما ما رواه أبو سلام المتعبد، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول لسدير: «يا سدير، من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عز وجل يقول: ﴿ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم﴾((٣))»((٤))، فالظاهر أن المراد بالكفر كفر العمل، لا كفر العقيده، مثل: ﴿لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم...﴾((٥))، إلى غيرها، والمراد الإثم إذا كان يستهين بالحلف الصادق، بدليل قراءه الإمام (عليه السلام) للآيه.

ويدل على ذلك تشريع اليمين للمنكر والمدعى، وحلف الأئمه (عليهم السلام)، إلى غير ذلك.

١- الوسائل: ج١٦ ص١١٧ الباب ٢ من كتاب الأيمان ح١

٢- الوسائل: ج١٦ ص١١٨ الباب ٣ من كتاب الأيمان ح١

٣- سوره البقره: الآيه ٢٢٤

٤- الوسائل: ج١٦ الباب ١ من كتاب الأيمان ح٦

٥- سوره إبراهيم: الآيه ٧

ولذا ورد في الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) في حديث: «والحالف بالله الصادق معظم لله»([(١)](#)).

أقول: وجهه أنه ذكره في مقام التعظيم، لأنه لا يحلف إلّا بالعظيم.

أقسام تغليظ اليمين

((تغليظ اليمين))

ثم إن المشهور بينهم أنه يكفي أن يقول الحالف: والله ماله قبلي حق، أو والله هذه ليست زوجته، أو والله أنه ما قتله، إلى غير ذلك، بأن يأتي بالحلف المجرد عن كل غلظه.

بل في المستند بلا خلاف فيه، كما قيل.

لكن الظاهر أن للحاكم أو للخصم أن يطلب التغليظ، كما فعله علي (عليه السلام) في قصه الأخرس، والإمام حيث اتهمه ذلك المنافق في محضر الخليفه كما سيأتي، وذلك لأن الحلف وضع لأجل الوصول إلى الحق، ومن الواضح أن الوصول أحياناً لا يمكن إلّا بالتغليظ، فعدم وجوبه معناه تفويت الحق، وذلك غير جائز، وخلاف وضع القضاء.

بل لا ـ يجوز لمن يطلب الحلف أن يقتنع بالمجرد إذا كان الواجب عليه إنقاذ الحق، كما إذا كانت زوجته بحيث إذا لم يطلب المغلظ أخذها الغاصب، أو كان متولي وقف أو قيم صغير أو ما أشبه.

وكذلك بالنسبه إلى وعظ الحاكم عند إرادته الإحلاف، فإن الواجب الوعظ إذا توقف إظهار الحق عليه، ولعل المشهور الذين ذكروا عدم اعتبار التغليظ أرادوا الصوره العاديه، لا أمثال هذه الصور.

وكيف كان، فقد قال الشرائع: وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان، لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي، بل هو مستحب.

وهذا في قبال ما يحكى عن بعضهم من رجحان اختياره لليمين المخففه.

وجه ما ذكره المحقق: هو ما تقدم

١- مستدرك الوسائل: ج٣ ص٥٧ الباب ٣٥ من كتاب الأيمان ح٣

من تحليف على (عليه السلام)، وبعضهم (عليهم السلام).

ووجه ما ذكره البعض: إنه كلما لم يجعل الله عرضه لليمين كان أفضل للمناط فى الآيه.

والظاهر أن لكلٍ مقام غير مقام الآخر.

ثم إنه ينبغى زياده الأمور المخوفه، مثل وضع اليد على القرآن ونحوه، بعد وضوح المناط.

ثم إن التغليظ يحصل بأى لفظ ممكن، وإن كان الأفضل ما ورد فى لفظ على (عليه السلام) للأخرس، وبعض الأئمه الآخرين (عليهم السلام)، فقد قال على (عليه السلام) كما فى نهج البلاغه: «أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برىء من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل، وإذا حلف بالله الذى لا إله إلّا هو لم يعاجل، لأنه قد وحد الله سبحانه»((١)).

وعن صفوان الجمال: إن أبا جعفر المنصور قال لأبى عبد الله (عليه السلام): رفع إلى أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال (عليه السلام): «والله ما كان»... إلى أن قال المنصور: فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، فجاء الرجل الذى سعى به، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «يا هذا تحلف»، فقال: نعم، والله الذى لا إله إلّا هو عالم الغيب والشهاده الرحمان الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «ويلك تبجل الله فيستحى من تعذيبك، ولكن قل: قد برئت من حول الله وقوته، وألجأت إلى حولى وقوتى»، فحلف بها الرجل فلم يستتمها حتى وقع ميتاً، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبداً، وأحسن جائزته ورده((٢)).

إلى غيرها من الروايات.

ثم قال الشرائع: (وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الأماكن المعظمه،

١- الوسائل: ج١٦ ص١٦٧ الباب ٣٣ من كتاب الأيمان ح٢

٢- الوسائل: ج١٦ الباب ٣٣ من كتاب الأيمان ح١

وبالزمان كيوم العيد وغيرها من الأوقات المكرمه) انتهى.

وفى الجواهر ومفتاح الكرامه: للروايات.

لكنى لم أجدها فى الوسائل والمستدرك وبعض الكتب الفقهيه التى رأيتها، وفى بعض حواشى الجواهر أنها من طرق العامه، وإن كان ربما يؤيد التغليظ بالزمان قوله سبحانه: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاه﴾، إن فهم منه أن وجهه التغليظ بالزمان والتغليظ بالمكان.

وصحيح زراره ومحمد، عنهما (عليهما السلام): «لا يحلف أحد عند قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أقل ما يجب فيه القطع»[(۱)]، كما يؤيد ذلك أيضاً ما يأتى من تحليف اليهود والنصارى والمجوس فى محل عبادتهم.

وقال الشرائع: (ويغلظ على الكافر بالأماكن التى يعتقد شرفها، والأزمان التى يرى حرمتها).

أقول: هذا هو المشهور بينهم، ويدل عليه بالإضافه إلى دليل الإلزام، وبأنه أردع لهم، روايه الحسين بن علوان، المروى فى قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستحلف اليهود والنصارى فى بيعهم وكنائسهم، والمجوس فى بيوت نيرانهم، ويقول: شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين». والروايه وإن كانت خاصه إلّا مناطها عام.

ثم إن المشهور بينهم: استحباب التغليظ فى الحقوق كلها وإن قلّت لأجل الإظهار إلّا ـ فى المال، فإنه لا يغلظ فيه دون نصاب القطع، بل فى الرياض نفى الخلاف فيه، وعن كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، وعن الخلاف

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۱۹ الباب ۲۹ من أبواب كيفيه الحكم ح۱

الإجماع علیه، وعن المبسوط إنه الذی رواه أصحابنا.

أقول: لعلهم استندوا إلی صحیح زراره السابق، والله العالم.

ثم إنه مما تقدم ظهر حکم ما لو امتنع عن الإجابه إلی التغلیظ، فإنه علی المشهور لم یعد ناکلاً، وبه صرح المحقق فی الشرائع والعلامه فی القواعد، کما أید ذلک شروحهما کالمسالک والجواهر ومفتاح الکرامه وغیرهم.

أما علی ما ذکرناه فاللازم عده ناکلاً، إذ لما کان الواجب علیه الحلف کذلک، فعدم الحلف یعده ناکلاً.

واستدلال الجواهر لقولهم بروایه أبی حمزه، عن علی بن الحسین (علیهما السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «لا تحلفوا إلّا بالله، ومن حلف بالله فلیصدق، ومن لم یصدق فلیس من الله، ومن حلف له بالله فلیرض، ومن حلف له بالله فلم یرض فلیس من الله عز وجل».

وفی روایه أبی أیوب الخزاز، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «من حلف بالله فلیصدق، ومن لم یصدق فلیس من الله فی شیء، ومن حلف له بالله فلیرض، ومن لم یرض فلیس من الله»([۱]).

الحلف بالبراءه

فلا یخفی ما فیه، فإن الظاهر أن الروایه فی مقام تعظیم شأن الله سبحانه بتصدیق الحالف وغیر ذلک، لا أنه حکم تشریعی حتی یکون عدم تصدیق المنکر للمدعی إذا حلف بدون شاهد، وکذلک عدم تصدیق الحاکم له، وکذلک عدم تصدیق المنکر إذا حلف، وإن کان للمدعی الشهود، إلی غیر ذلک من باب الاستثناء، فإن ظاهر الروایه إباؤها عن الاستثناء، فیکون الحکم الشرعی کونه أخلاقیاً، وهل یقول المشهور بأنه إذا لم یقبل الأخرس من الإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام) شرب ماء

۱- وسائل الشیعه: ص۱۲۵ الباب ۶ کتاب الأیمان ح۳

الحلف المغلظه، ولم يقبل الواشى أن يحلف كما قاله الإمام بحضور المنصور، كان حقهما ذلك، وهل الإمام طلب ما ليس له بحق لازم.

وعلى هذا، فإذا أمر الحاكم بالحلف المغلظه لزم عليه الإجابه، وإلّا صح له أن يجعله ناكلًا، ولذا قال الجواهر أخيراً: (يمكن أن يكون الأمر بالعكس، ضروره تعدد أفراد اليمين، فمتى وجه الحاكم أحدها جرى حكم النكول وغيره عليها، ولذا حكم على الأخرس بالامتناع عن شربها وقد كانت مغلظه، وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظه، وأنه إن لم يحلف كذلك لا حق له) انتهى.

ومراده بالخبر ما تقدم، عن عبد الرحمان بن أبى عبد الله، المذكور فى باب ثبوت الحق على المنكر إذا لم يحلف ولم يرد، وفيه: «فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا إله إلّا هو لقد مات فلان، وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلّا فلا حق له» الحديث((۱)).

ثم الظاهر أن ما رواه الصدوق، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من برئ من الله صادقاً كان أو كاذباً، فقد برئ من الله»((۲))، يراد به البراءه القلبيه، وصدقها أن يكون بريئاً حقيقه، وكذبها أن يعقد نيته على البراءه وإن لم يكن بريئاً فى أعماق قلبه، مثل: (وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم)((۳))، أو يراد به البراءه اللفظيه، ويؤيده ومثله قوله (عليه السلام) ليونس: «لا تحلف بالبراءه منا، فإنه من حلف بالبراءه منا صادقاً كان أو كاذبا فقد برئ منا»((۴)).

ص:۳۹۸

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۳ الباب ۴ أبواب كيفيه الحكم ح۱
۲- الوسائل: ج۱۶ ص۱۲۶ الباب ۷ من أبواب كتاب الأيمان ح۴
۳- سوره النمل: الآيه ۱۴
۴- الوسائل: ج۱۶ ص۱۲۶ الباب ۷ كتاب الأيمان ح۲

وكيف كان، فلا ينافى ذلك صحه هذا الحلف فى مقام التغليظ، كما حلّف الإمام (عليه السلام) ذلك الواشى.

ثم كما أن للحاكم الجبر بالحلف المغلظه لفظاً، كذلك له الجبر بالحلف المغلظه زماناً ومكاناً وخصوصيةً، كوضع اليد على القرآن، وذلك لما تقدم، فإن المناط واحد، بالإضافه إلى ما ذكرناه من عله إظهار الحق المتوقف كثيراً ما على التغليظ، وإلى آيه (من بعد الصلاه)، وأى فرق بين أن يطلب الحاكم المتداعيين إلى داره أو دار قضائه أو المسجد، أو فى يوم السبت أو يوم الجمعه.

ولذا قال فى محكى المبسوط: ولا يجلب إلى مكه أو المدينه ليستحلف، بل يستحلفه الحاكم فى الموضع الشريف فى مكانه إلخ، ووجه عدم الجلب إلى البلدين انصراف الأدله عن مثل ذلك.

وقال فى كشف اللثام: (أما بالزمان والمكان فيجبر عليهما، فإن اليمين حق للمدعى لا يحلف إلّا إذا حلّفه، والمستحلف إنما هو الحاكم فأينما يحلّفه وجب عليه الحلف) انتهى.

تحليف أهل الكتاب

ويؤيده تحليف الإمام لأهل الكتاب فى محل عبادتهم كما تقدم.

وأفتى مفتاح الكرامه بما أفتى به كاشف اللثام، وإن كان إطلاق القواعد يقتضى عدم حق فى التغليظ مطلقاً، وبذلك نص المستند أيضاً.

ثم إن حلف المدعى اليمين المردوده، أو المنكر اليمين بدون غلظه، ثم طلب منه اليمين المغلظه لم تجب إجابته، لأنه قد انتهى الحق، ولا دليل على تكراره، بل الأدله الداله على أنه ذهب اليمين بما فيها تدل على انتهاء النزاع.

أما قصه الإمام والواشى والمنصور، فلم يكن حلفه بأمر القاضى الشرعى حيث تقطع النزاع، ولذا كان المجال باقياً، والظاهر أن الاعتبار فى لزوم التغليظ بأمر القاضى لا بطلب المدعى أو المنكر فى اليمين المردوده، لأن القاضى

هو الحاكم فی الأمور المرتبطه بالمترافعين.

ثم إنه لا ـ حق للـذی عليه الحلف مـدعياً كان أو منكراً، أن يحلف بأن لا يحلف اليمين المغلظه، إذ ليس ذلك من حقه، فهو كما إذا حلف أن لا ـ يحلف، وعليه فـإذا طلب منه الحـاكم أن يحلف مغلظـاً وجب عليه الاسـتجابه، وحلفه أن لا ـ يحلف لا ـ أثر له من حنث وكفاره.

نعم إذا حلف مغلظاً بدون طلب الحاكم، كان حانثاً وعليه الكفاره.

لا يقال: إن حلفه أن لا يحلف مغلظاً قبل توجيه الحاكم الحلف إليه فهو مقدم.

لأنه يقال: هو مثل أن يحلف قبل الظهر أن لا يصلی الظهر، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فی ذلك فی كتاب الحج، فی مسأله ما لو حلف أن يزور كربلاء فی كل عرفه، فراجع.

ومنه يعلم وجه النظر فی قول الشرائع: (لو حلف أن لا يجيب إلی التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه) انتهی.

فإنه فی الحقيقه عدم انعقاد، لا حلاً وعدم حل، فالمسأله من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

مسأله ۲۰ حلف الأخرس

((حلف الأخرس))

(مسأله ۲۰): يحلف الأخرس بالإشاره المفهمه على المشهور.

وقد نقلت الشهره على ذلك الإيضاح و(ب) و(به م) وتعليق النافع والمسالك والمجمع والكفايه والمفاتيح والجواهر والمستند ومفتاح الكرامه وغيرهم، على ما نقل عن بعضهم.

لكن عن المقنعه والنهايه والسرائر والتحرير وضع يده على اسم الله تعالى.

وعن الوسيله والمجمع والجامع والمقداد وشارح المفاتيح وغيرهم أنهم قالوا: يكتب فى لوح صوره اليمين ويغسل بالماء، فإن شرب برئ وإن امتنع نكل.

وعن الغنيه والكافى والمراسم أنهم لم يتعرضوا لحلف الأخرس.

وكيف كان، فالظاهر أن الاختيار للحاكم وإن كل ما ذكروه مصاديق للإشاره.

ويدل على الأخير صحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين فأنكر، فقال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بأخرس فادعى عليه فأنكر ولم يكن للمدعى بينه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بلغت للأمه جميع ما تحتاج إليه. ثم قال: ائتونى بمصحف، فأتى به، فقال للأخرس: ما هذا، فرفع رأسه إلى السماء وأشار إلى أنه كتاب الله تعالى، ثم قال: ائتونى بوليه، فأتى له بأخ فأقعده إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر عليّ بدواه وصحيفه، فأتاه بهما، ثم قال لأخ الأخرس: قل لأخيك: هذا بينك وبينه، إنه على (عليه السلام)، فتقدم إليه بذلك. ثم كتب أمير المؤمنين (عليه السلام): والله الذى لا إله إلاّ هو، عالم الغيب والشهاده، الرحمان الرحيم، الطالب الغالب، الضار النافع، المهلك المدرك، الذى يعلم السر والعلانيه، إن فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان

أخی الأخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه، ولا سبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن یشربه، فامتنع، فألزمه الدین»((۱)).

أما کفایه مطلق الإشاره، فیدل علیها ما ذکروه فی مختلف أبواب الفقه، کالصلاه والحج والعقود والإیقاعات وغیرها، مما دل علی بعضها الدلیل الموجب لفهم المناط عرفاً.

وقد أشکل جماعه علی الصحیحه بإشکالات غیر ظاهره الوجه، بعد صحه الروایه والعمل بها، وکونها من مصادیق الإشاره، وکون الحاکم علیه أن یظهر الحق بمثل هذه الأسباب، فراجع شروح الشرائع والقواعد والمستند وغیرها.

ومنه یعلم أنه قول الجواهر: (ومع ذلک کله فالأحوط الجمع بینهما مع رضا الأخرس، وإلّا فالإشاره) انتهی، محل نظر.

ومما تقدم یعلم جواز مثل ذلک بالنسبه إلی أهل الکتاب وغیرهم، مع تبدیل الکیفیه بالکیفیه التی یعتقدون بها.

کما یعلم صحه جعل یمین المدعی المردوده إلیه کذلک إذا کان منکراً، بل لا یبعد صحه مثل ذلک فی غیر الأخرس إذا کان ذلک رادعاً له، وقد تقدم جواز توسل الحاکم بما یظهر الحق.

إما إذا کان الأخرس دوریاً لم یبعد تأخیر الإحلاف إلی دور نطقه، إذا لم یوجب ضرراً علی المدعی، إذ الإشاره بدل، ولا یصار إلی البدل إلّا مع تعذر المبدل منه، لقاعده کون الضرورات تقدر بقدرها.

ولا یبعد إمکان استفاده الشهاده من شاهد الإثبات أو النفی إذا خرس،

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۲۲۲ الباب ۳۳ کیفیه الحکم ح۱

بهذه الكيفيه أيضاً للمناط، ولأنه طريق إيضاح الحق وإيصاله إلى أهله مما جعل القاضى لأجله.

ومما تقدم يعلم أنه لو كان إظهار الحق بما يشبه الإظهار المتقدم فى الأخرس، مثل صب الماء على جسده عوض شربه، خصوصاً إذا لم يكن قادراً على الشرب مثلاً جاز، بل لزم مقدمه لإظهار الحق.

ثم لا يخفى أن الإنسان الذى له حق الحلف على الآخر ـ بما إذا لم يحلفه لم يوجب حراماً حيث إنه يجب تحليفه فى هذا الحال ـ إذا ترك تحليفه تعظيماً له سبحانه، كان يوجب ذلك له الثواب الجزيل، وهذا عكس المسأله المتقدمه، وهى عدم حلف الإنسان الذى عليه الحلف تعظيماً، كما فعله الإمام السجاد (عليه السلام) فى قصه زوجته الخارجيه.

ويدل على ما ذكرناه، ما رواه عبد الحميد الطائى، قال (عليه السلام): «من قدم غريماً إلى السلطان يستحلفه وهو يعلم أنه يحلف، ثم تركه تعظيماً لله تعالى، لم يرض الله له بمنزله يوم القيامه إلاّ بمنزله خليل الرحمان»((1)).

والمراد جعله من أتباعه، لأنه (عليه السلام) ترك ماله فى بابل لأجل الله تعالى.

ص:۴۰۳

۱- الوسائل: الباب ۵۲ ص۱۸۱ ح۱ من كتاب الأيمان ح۱

مسأله ۲۱ الاستنابه فی الحلف

((الحلف بحضور الحاکم))

(مسأله ۲۱): هل اللازم أن یستحلف الحاکم فی مجلس قضائه، کما هو المشهور، بل فی الریاض عدم وجدان خلاف فیه، أو له الحق فی أن یستنیب إنساناً لیسمع الحلف فی مکان آخر، کما إذا کانت الدعاوی کثیره، ولا یقدر الحاکم علی الاستماع إلی کلها، وإنما یهیؤ الأمر غیره بأمره، ثم یحکم الحاکم حسب المقدمات التی یقدمها إلیه الثقات، وظاهر المستند ذلک، حیث قال: القول بعدم الوجوب والاشتراط أظهر، بل نقله عن التحریر أیضاً، احتمالان.

استدل للأول: بأنه المنصرف من أدله الحلف، مثل قوله سبحانه: «اقض بینهم بالبینات وأضفهم إلی اسمی یحلفون به»((۱))، وقوله (صلی الله علیه وآله): «إنما أقضی بینکم بالبینات والأیمان»((۲))، وغیرهما مما ظاهره المباشره فی استماع البینه والحلف.

ویدل علی الثانی: أصاله تحمل کل شیء للنیابه، إلاّ ما دل الدلیل علی خلافه، ولا دلیل فی المقام، والانصراف المذکور بدوی، کما أن الظهور المدعی ممنوع، ویؤیده فتوی جماعه منهم بصحه الاستنابه مع العذر، مع أنه لا دلیل خاص فی المسأله.

ومما تقدم یظهر أن المشهور یقولون بأمرین:

الأول: أن یکون الحلف فی مجلس القضاء، فی قبال عدم لزوم کونه فی مجلس القضاء، بأن یمسک المدعی عن إحلاف المنکر فی مجلس الحکم، ثم أراد إحلافه بالدعوی المتقدمه فی مکان آخر، مثلاً بحضور نفس الحاکم.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۷ الباب ۱ من کیفیه الحکم ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۹ الباب ۲ من کیفیه الحکم ح۱

الثانی: أن یسمع الحاکم الحلف فی قبال أن یسمع نائبه.

وقد عرفت أن کلا الأمرین غیر لازم.

ولا إجماع فی المسأله، بل لا دلیل علی أنه لا خلاف، وإنما المحقق أن القائل بذلک الحلی والفاضلان، وتبعهم جماعه.

ثم إن القائلین بوجوب کونه فی مجلس الحکم استثنوا من ذلک موارد، قال فی الشرائع: (ولا یستحلف الحاکم أحداً إلاّ فی مجلس قضائه، إلاّ مع العذر کالمرض المانع) من الحضور (وشبهه، فحینئذ یستنیب الحاکم من یحلفه فی منزله، وکذا المرأه التی لا عاده لها بالبروز إلی مجمع الرجال، أو الممنوعه بأحد الأعذار) انتهی.

بل قال فی الجواهر: إن بعضهم نفی الخلاف فی ذلک. واستدلوا لذلک بالعسر والحرج.

وقال بعضهم بتخییره بین التأخیر إلی زوال العذر وبین الاستنابه.

لکن لا یخفی أن مقتضی القاعده _ حسب ما ذکروا من وجوب کونه فی مجلس القضاء _ أنه إذا کان عسر، وکان محذور فی التأخیر، وکان محذور من عسر ونحوه فی ذهاب الحاکم، جازت الاستنابه، وإلاّ لم تجز، إذ لو سلم انصراف الأدله وظهورها فی مجلس القضاء لم یجز الخروج منه إلاّ بالاضطرار، ولا یتحقق ذلک إلاّ بهذه الشروط الثلاثه، فسائر الأقوال والاحتمالات لا وجه لها.

ومما تقدم یظهر الکلام فی استشهاد الحاکم أحداً بسبب النائب، لأن الکلام فیه دلیلًا وردّاً هو الکلام فی الاستحلاف.

والأظهر جواز کلا الأمرین الاستشهاد والاستحلاف بواسطه النائب، وفی غیر مجلس القضاء، کما إذا رأی الحاکم شاهداً فی مکان فأخذ شهادته، وشاهداً آخر فی مکان آخر وأخذ شهادته، أو أخذ شهادتهما بنائبه، حق له الحکم إذا لم یکن محذور خارجی، وکذلک

يستحلف بواسطه نائبه، خصوصاً إذا قلنا بجواز إذن الحاكم لمقلده العادل العارف بأحكام القضاء تقليداً أن يحكم، كما لم نستبعده فی ما سبق.

والظاهر أن فی الزمان الحاضر يصح استعلام الحاكم من الشهود شهادتهم بواسطه التلفون ونحوه، كما يصح استماعه حلف المنكر والمدعی فی رد اليمين من التلفون ونحوه، لإطلاق الأدله، والله العالم.

ص:۴۰۶

فصل فی یمین المنکر والمدعی

مسأله ۱ البینه والیمین

فصل

فی یمین المن�Fر والمدعی

((أحکام الیمین))

(مسأله ۱): فی الیمین قواعد عامه، بعضها ضروریه، وبعضها دل علیها النص والإجماع، وإن وقع الاختلاف فی بعضها الآخر:

((البینه والیمین تحسم الدعاوی غالباً))

أحداها: إن الدعاوی تقطع بالبینه والیمین علی الأغلب، وفی قبال الأغلب ما تقطع بعلم الحاکم من أی مصدر حصل، وما تقطع بتدخل الحاکم لإنهاء النزاع والالتباس بدون بت علی کل شیء، کما إذا أودی القتیل من بیت المال، وما تقطع بقول أهل الخبره وإن لم تسم بینه کشهاده المرأه الواحده فی الوصیه.

ومثلها داخله فی قوله (علیه السلام): «والأشیاء کلها علی ذلک حتی تستبین أو تقوم به البینه»((۱)). فإن الاستبانه فی قبال البینه.

أما أن الدعاوی تقطع بالبینه والیمین، فلا إشکال فیه ولا خلاف، بل علیه الضروره والنص والإجماع، وقد تقدم جمله من النصوص فی ذلک.

مثل روایه أبی حمزه: «أحکام المسلمین علی ثلاثه: شهاده عادله، أو یمین قاطعه، أو سنه ماضیه من ائمه الهدی»((۲)).

ص:۴۰۷

۱- وسائل الشیعه: ج۱۲ ص ۶۰ کتاب التجاره الباب ۴ ح۴

۲- وسائل الشیعه: ج۱۸ ص۱۶۸ کیفیه الحکم الباب ۱ ح۶

والمراد بالثالث الإثبات بمثل الشياع، أو الثبوت لا الإثبات، أى أن الطريق اثنان، وقد يحكم الحاكم لعدم الاحتياج إلى الإثبات بسبب علمه بأن السنه الماضيه كانت كذا، مثلاً ادعى نفران أن الأرض لهما، لأن أحدهما سبق إلى إراده الإحياء، والآخر أحيى فعلاً، فإن السنه أن الأرض للثانى، أو أحدهما أثار طيراً والآخر أخذه، فإن السنه الماضيه أنه للثانى، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومثل روايه أبان: «اقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمى يحلفون به»([(۱)]).

وصحيحه سعد وهشام، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»([(۲)]).

إلى غيرها من متواتر الروايات.

البينه على المدعى واليمين على المنكر

((البينه على المدعى واليمين على من أنكر))

الثانيه: إن البينه على المدعى واليمين على من أنكر، فى غير موارد الاستثناء.

مثل صحيحه الحلبى وجميل وهشام: «البينه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه»([(۳)]).

إلى غير ذلک من الروايات المتواتره.

ولقد كان جعل البينه على المدعى واليمين على من أنكر هو بسبب أن المدعى يدعى خلاف الأصل، فاللازم أن يكون له مستند يستند إليه، والحلف لا يصح للاستناد ابتداءً، إذ من الواضح أن المدعى يحلف، وفى ذلک ذهاب بالحقوق، والمنكر وإن كان يحلف، وربما حلف كاذباً، إلاّ أنه يحلف على وفق الأصل وحلفه احتياط، وإلاّ كان مقتضى القاعده أنه إذا لم يقم المدعى البينه أن يترك قوله، ويعطى الحق للمنكر، إلاّ

۱- وسائل الشيعه: ج۱۸ ص۱۶۷ الباب ۱ من أبواب كيفيه الحكم ح۲
۲- وسائل الشيعه: ج۱۸ ص۱۶۹ الباب ۲ من أبواب كيفيه الحكم ح۱
۳- وسائل الشيعه: ج۱۸ ص ۱۷۰ الباب ۳ من أبواب كيفيه الحكم ح۱

أن صدق المدعى أحياناً بدون أن تكون له بينه أوجب إلزام المنكر على الحلف، وهذا وجه عقلائى يؤيد الدليل الشرعى، حيث إنه فى سلسله العلل، فتأتى قاعده (كلما حكم به العقل حكم به الشرع).

فقد كتب الرضا (عليه السلام) فى جواب ابن سنان: «والعله فى أن البينه فى جميع الحقوق على المدعى، واليمين على المدعى عليه ما خلا الدم، لأن المدعى عليه جاحد، ولا يمكنه إقامه البينه على الجحود، لأنه مجهول، وصارت البينه فى الدم على المدعى عليه واليمين على المدعى، لأنه حوط يحتاط به المسلمون»((١)) الحديث.

((عدم اجتماع البينه واليمين))

الثالثه: إن الأصل عدم اجتماع البينه واليمين، بل إذا لم تكن بينه للمدعى حلف المدعى عليه.

ففى صحيحه سليمان بن خالد: «احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى تحلفهم به» ثم قال: «هذا لمن لم يقم له بينه»((٢)).

وفى مرسله يونس: «فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه»((٣))، إلى غير ذلك.

أما ما فى بعض الروايات من الجمع بين البينه والحلف، كما تقدم فى بعض الروايات من أمر على (عليه السلام) شريحاً بذلك، فقد عرفت لزوم تأويله.

نعم، لا حلف على المنكر فى الحدود إذا كان حق الله المحض، كما هو المشهور، بل عن الكفايه بلا خلاف يعرف، بل عن الأردبيلى الإجماع عليه،

١- وسائل الشيعه: ج١٨ الباب ٣ من أبواب كيفيه الحكم ح٦
٢- الوسائل: ج١٨ ص١٦٧ الباب ١ من أبواب كيفيه الحكم ح١
٣- الوسائل: ج١٨ ص١٧٦ الباب ٧ من أبواب كيفيه الحكم ح٤

وذكره المستند ساكتاً عليه.

ويدل عليه النبوى (صلى الله عليه وآله): «لا يمين فى حد»((۱)).

وفى روايه الصدوق: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ولا شفاعه ولا كفاله ولا يمين فى حد»((۲)).

وفى روايه البزنطى: «أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل فقال: هذا قذفنى، ولم يكن له بينه، فقال يا أمير المؤمنين: استحلفه، فقال (عليه السلام): لا يمين فى حد»((۳)).

وفى روايه إسحاق: «لا يستحلف صاحب الحدود»((۴)).

وفى روايه إسحاق: إن رجلاًـ استدعى علياً (عليه السلام) على رجل، فقال له: إنه افترى على، فقال على (عليه السلام) للرجل: «افعلت ما فعلت»، فقال: لاـ ثم قال على (عليه السلام) للمستدعى: «ألك بينه»، قال: فقال: ما لى بينه، فأحلفه لى، قال (عليه السلام): «ما عليه يمين»((۵)).

إلى غير ذلك.

ويؤيده بناء الحد على التخفيف، والأمر فيه بالستر والإخفاء والكف عن التتبع، ودرء الحد بالشبهه، وغيرها، كما ذكرنا جمله من الروايات الوارده فيها فى كتاب الحدود وغيرها، وقلنا هناك إن الحدود تدرء بالشبهات شامل لمسائل القصاص والديات أيضاً، فإذا كان هناك قتيل ادعى صاحبه أن زيداً قتله

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۳۳۶ الباب ۲۴ من كتاب الحدود ح۴

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۳۳۶ الباب ۲۴ من كتاب الحدود ح۴

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۳۳۶ الباب ۲۴ من كتاب الحدود ح۱

۴- الوسائل: ج۱۸ ص۳۳۶ الباب ۲۴ من كتاب الحدود ح۲

۵- الوسائل: ج۱۸ ص۳۳۶ الباب ۲۴ من كتاب الحدود ح۱

عمـداً فعليـه القصـاص أو خطأ فعليه الـديه، ولم يكن له شاهـد، لم يتـوجه الحلـف إلى المنكر، إلاّ ـ فى مسـأله القسـامه بـالكيفيه المعهوده المذكوره هناك.

ثم إذا كان الحق لله وللآدمى، فقد لا يكون حلف كما فى الزنا والقذف، كما ذكره الأكثر، خلافاً للشيخ حيث ذكر فى المبسوط ترجيح حق الآدمى، فيستحلف المدعى عليه الزنا، فإن حلف حد القاذف، وإن رد وحلف القاذف فيثبت الزنا فى حقه بالنسبه إلى حد القذف، دون ثبوت حد الزنا، وعن الدروس استحسانه، لكن ظاهر الكتاب فى آيه القذف وبعض الروايات مع المشهور.

نعم فى الاتهـام بالسـرقه إذا حلف المنكر لم يثبت عليه شـىء، وإلاّ ـ ثبتت عليه الغرامه كمـا ذكروا، أما القطع فلا، وتفصـيل هـذه الأمور فى كتب الجنايات.

((متى يحكم بنكول المنكر))

الرابعه: إنه إن حلف المنكر فهو، وإن لم يحلف فهـل يحكم بمجرد النكول، أو بعـد رد اليمين إلى المـدعى وحلفه، قولا ـن، كما تقدم فى بعض المسائل.

اليمين فى حد

((اليمين على البت أو نفى العلم))

الخامسه: قد يكون اليمين على البت، وقد يكون على نفى العلم، وقد سبق الإشكال على قول من ألزم أن يكون اليمين على البت دائماً.

وهنا فروع:

((الحلف على الجزم))

الأول: قال فى الشرائع: لو ادعى عليه ابتياع أو قرض أو جنايه فأنكر حلف على الجزم.

وقال فى المسالك: الضابط أنه إن كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت، سواء كان يثبته أو ينفيه، لأنه يعرف حال نفسـه ويطلع عليها، إلى آخر كلامه،

وعلل الجوهر كلام المحقق بأنه فعل نفسه.

ولا يخفى ما فى ذلك ضابطةً وفرعاً، إذ كثيراً ما ينسى الإنسان فعل نفسه، بل المتعارف فيمن يكثر عليه العمل أن ينسى بعد ساعه أو أقل، فهل يتذكر الخباز والبقال من اشترى منه قبل نصف ساعه إذا كثر عليهما المشترون، فربما يشترى الإنسان من بائع وينسى أنه ابتاع منه أو من غيره، أو نقده بعض الثمن أو أعطاه الثمن كاملاً، كما أنه قد يدعى عليه أنه جنى على زيد وهو لا يعلم، لأنه رمى السهم للاصطياد ولم يعلم أنه أصاب إنساناً أم لا، وكذلك فى القرض ونحوه.

والحاصل: إن مقتضى القاعده أنه إذا ادعى عليه شيئاً، فإن تذكر حلف على الجزم، وإلّا حلف على نفى العلم، وقد تقدم الإلماع إلى هذا الإشكال فى كلامهم فى بعض المسائل السابقه.

((إذا ادعى على ميت))

الثانى: قال فى الشرائع: (ولو ادعى على أبيه الميت لم يتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف أنه لا يعلم) انتهى.

وقال فى المسالك: وإن كان يحلف على فعل الغير فإن كان فى إثبات فيحلف على البت، لأنه يسهل الوقوف عليه، كما أنه يشهد به، وإن كان على النفى حلف على أنه لا يعلمه، لأن النفى المطلق يعسر الوقوف على سببه.

وقال الجواهر مازجاً مع المتن: (وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ما على وكيلك، فإنه يكفيه حينئذ الحلف على نفى العلم إن ادعى عليه، وإلّا انحصر الإثبات بالبينه) انتهى.

ومرادهم أنه إذا كانت الدعوى مربوطه بالغير، لكن كان توجيه الدعوى إلى إنسان ثان مربوط بذلك الإنسان الأول، فله صورتان:

الأول: أن يدعى المدعى على المدعى عليه العلم.

الثانيه: أن يدعى عليه أصل الدعوى، بدون ادعاء أنه يعلم.

وفى كلتيهما يحلف المنكر على نفى علمه بالمدعى.

نعم إذا علم المنكر كـذبه حلف بأنه يعلم أن المـدعى لا يطلب، وقـد مثل الشـرائع مثالين لبيان عـدم الفرق بين أن يكون الادعاء ابتداءً متوجها إلى ميت أو إلى حي.

لزوم ترتب أثر على الدعوى

ثم لا يخفى أن اللازم أن يترتب على الـدعوى أثر، وإن لم يكن الأثر من المدعى عليه، مثلًا قد يدعى الدين على أبيه، لأنه يريد أن يأخـذ من تركته، وقـد يـدعى الـدين على أبيه وإن لم يكن له تركه، لأـنه إذا اعترف الولـد بالـدين أعطاه الحـاكم من سـهم الغارمين.

أما إذا لم يترتب أثر فلا مجال للدعوى أصلًا.

((إذا ادعى على البهيمه))

الثـالث: قـال فى المسالـك: إذا ادعى عليه أن بهيمته أتلفت زرعاً أو غيره حيث يجب الضـمان بإتلاف البهيمه فأنكر، قيل يحلف على البت، لأـن البهيمه لاـ ذمه لهـا، والمالـك لا يضـمن بفعل البهيمه، إنما يضـمن بالتقصـير فى حفظها، وهـذا أمر يتعلق بنفس الحالف، ثم نقل عن التحرير ذلك أيضاً.

وفى الجواهر نقله عن القواعد أيضاً، وعلله بأن البهيمه لعدم شعورها بمنزله الآله، وفعلها بمنزله فعل ربها.

لكن عن كشف اللثام عن بعضهم الحلف عن نفى العلم، وهذا حكى عن الأردبيلى أيضاً.

أقول: قـد يكون الإنسان مقصـراً فى حفظ دابته، وقد لا يكون، ففى الأول يكون الضـمان عليه، وفى الثانى لا يكون عليه ضـمان، وذلك لوضوح أن التلف فى الأول منسوب إليه دون الثانى.

وهذا مبحث مذكور فى باب الجنايات، وعليه فليس المهم أن يدعى المتضرر أن دابه زيد أضرت به، بل المهم أن يدعى

أن زيـداً قصـر فى حفـظ دابته، فـإن أثبت ذلـك بالبينه فهو، وإن لم تكن له بينه وادعى ذلك كان الأصل مع المـدعى عليه، فإن اعترف بالتقصـير ضـمن، وإن أنكر التقصـير وحلف لم يضـمن، وإن قال لا أعلم هل أنى مقصـر أم لا، كان مقتضـى الأصل عدم ضمانه، نعم اللازم أن يحلف على نفى العلم.

وعلى هذا فصور المسأله:

الأولى: أن يأتى المدعى ببينه أن مالك الدابه فرط فى حفظها، ويكون الضمان.

الثانيه: أن لا تكون له بينه، ويعترف المدعى عليه بالتفريط ويكون الضـمان، إذا اعترف أن دابته أوردت الضرر على المدعى، أما إذا أنكر ذلك أو ادعى عدم العلم، فذلك يحتاج إلى نزاع وأدله جديده.

الثالثه: أن لا يعترف المدعى عليه بالتفريط، ويحلف على العدم، ولا ضمان عليه.

الرابعه: هى الثالثه أن يقول المدعى عليه: لا أعلم، ويحلف على عدم العلم، ومقتضى القاعده هنا عدم الضمان أيضاً، والله العالم.

ثم فى المسأله كلام بـالفرق بين الإتلاف ليلاً أو نهاراً، وروايات مـذكوره فى مبحث الجنايات، والظاهر أن ذلك تابع للتفريط وعدمه.

((إذا ادعى المشترى على الموكل))

الرابع: قال فى المسالك: (لو نصب البائع وكيلاً ليقبض الثمن ويسـلم المبيع، فقال له المشترى: إن موكلك أذن فى تسـليم المبيع وأبطل حق الحبس وأنت تعلم، فوجهان:

أحدهما: إنه يحلف على نفى العلم ويديم الحبس إلى استيفاء الثمن، لأنه حلف على نفى فعل الغير.

الحلف على البت أو على نفى العلم

والثاني: إنه يحلف على البت، لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع) انتهى.

ص:۴۱۴

أقول: الظاهر أنه علم العـدم حلف على البت، وإلاّ يكفى حلفه على نفى العلم، ويكفى ذلك، فهو كما إذا أودع عنده أمانه فجاء من يدعى أنه أمره بقبضـها فإنه إذا أقام البينه كان له الحق، وإلاّ لم يكلف الأمين بالإعطاء ولا يحلف بعلمه بالعدم، بل يكفى أن يحلف أنه لا يعلم بذلك.

وأدله الحكم بـالحلف منصـرفه عن مثـل ذلك، بالإضافه إلى أن مثل (إن الله يأمركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها)((١))، يشمل لزوم الأداء إلى من يتيقن كونه أهلاً، إما يقيناً وجـدانياً وإما يقيناً تنزيلياً، ولم يثبت أن مجرد عـدم علم الأمين بأن المدعى صادق أو كاذب يبرر إعطاءها إلى المدعى ويجعل ذلك المدعى أهلاً.

لا يقال: هـذا اليمين لا اعتبار به، فاللازم رد اليمين على المدعى، فإذا حلف كان الحق معه، ويدل على أن هذا اليمين لا اعتبار به مـا يظهر من الروايات من لزوم كون الحلف على العلم، مثل قول الصادق (عليه السـلام) فى خبر هشام: «لا يحلف الرجل إلاّ على علمه»((٢))، وخبر أبى بصير: «لا يستحلف الرجل إلا على علمه»((٣)). إلى غير ذلك.

لأنه يقال: هـذا أيضاً لم يحلف بدون العلم، وقد تقدم أن المراد بمثل هذه الأحاديث أن لا يحلف كاذباً، لا أن معناها أنه لا يقبل منه إذا حلف أنه لا يعلم، ويؤيده روايات القسامه وغيرها كما تقدم.

((إذا ادعى البائع العجز))

الخامس: قال فى المسالك: لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه، وقال للمشترى: أنت عالم به، قيل يحلف على البت، لأنه يستبقى بيمينه وجوب

١- سوره النساء: الآيه ٥٨

٢- الوسائل: ج١٦ ص١٥٠ الباب ٢٢ من كتاب الأيمان ح١

٣- الوسائل: ج١٦ الباب ٢٢ من كتاب الأيمان ح٢

تسليم المبيع إليه، ويحتمل الحلف على نفى العلم، لأن متعلقه فعل الغير.

أقول: إن تمكن البائع من إقامه البينه فهو، وإلاّ فإن علم المشترى كذبه حلف على البت، وإن لم يعلم كذبه حلف على نفى العلم، فيكلف البائع بالتسليم، فإن أبى أخذ من ماله مثله أو بدله، كما هو مقتضى القاعده.

((لو ادعى بأنه أخوه فى الميراث))

السادس: قال فى المسالك: (لو مات عن أب فى الظاهر، فجاء آخر فقال: أنا أخوك فالميراث بيننا فأنكر، قيل: يحلف على البت أيضاً لأن الأخوه رابطه جامعه بينهما، ويحتمل قوياً حلفه على نفى العلم).

أقول: هى كالسابقه إن لم يقم المدعى الشاهد ولم يكن يعلم الوارث صدقه حلف على نفى العلم، ولا حق للمدعى حينذاك.

ومثل الأمثله المذكوره كل مثال من هذا القبيل، كما إذا ادعى أن أباها زوّجها وهى صغيره به ولم تعلم هى، أو ادعت أن وكيله زوجها له وهو لا يعلم، أو ادعت أنه أخوها من الرضاعه فلا يحق له زواجها، أو ادعى أن الموكل باعه، أو ادعى أن وكيله باع، أو ادعى أن أباهم أوصى بهذا المال له، إلى غيرها من المعاملات المختلفه فى مختلف أبواب المعاملات والطلاق والنكاح والإرث والجنايات وغيرها، وقد تقدم الخبر الدال على أنه إن دعى رجل زوجيه امرأه تزوجها ولا يعلم صدقه لا يسمع دعوى المدعى.

قال فى الجواهر: إن الذى أوقع الناس فى الوهم إطلاق اعتبار الجزم فى اليمين على وجه لا يكفى فيه نفى العلم إذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه.

أقول: قد تقدم أن الإنسان قد ينسى حتى فعل نفسه.

((ذكر السبب وعدمه))

السابع: الظاهر أنه لا فرق بين أن يبرز المدعى الدعوى بأن مورثه أوصى

بـأن هـذا المـال له مثلاًـ فى كفايه حلف الوارث على نفى العلم، أو أن يقول: إن هـذا المال لى، بـدون ذكر السـبب، فإن حلف الوارث بأنه لا يعلم بذلك كاف فى عدم إعطائه للمدعى.

فروع الحلف على نفى العلم

ويشـمله مـا فى بعض الروايـات: «إن اليميـن على المـدعى عليه»، فـإن إطلاـقه شامـل له، وإن لم يشـمله لفـظ (المنكر) فى بعض الروايات الأخر، نعم إذا ادعى عليه أنه يعلم بذلك، وقال: لا أعلم، صدق أنه منكر، وقد تقدم الإلماع إلى ذلك.

((لو ادعى غصب الدار منه))

الثامن: لو قال المدعى: قد غصبت هذه الدار منى مثلًا، صح للمنكر أن ينكر أن غصبها منه، كما يصح له أن ينكر استحقاقه عليه شيئاً، لأنه ينكر الأعم من دعواه الشامل له ولغيره.

ولا دليل أنه يجب عليه أن يجيب حسب ما قاله المـدعى، كما أن فى اعترافه لا يجب أن يكون حسب دعواه، بل لو قال غصـبت منى، فقال: هى لك، لم يطالب المدعى عليه بشىء بعد ذلك، لإطلاق أدله الإقرار له.

وربمـا كـان للمـدعى قصـد بمثـل هـذا الإنكـار، أو هـذا الإقرار العامين، مثلًا اقترض من زيـد ديناراً ثم رده إليه، فادعى زيـد أنه اقترض منه ديناراً، فإن قال المـدعى: نعم لكنى أديته، انقلب مدعياً واحتاج إلى البينه، والحال أنه لا بينه له، فيكون المدعى منكراً يحلف ويأخـذ الـدينار، ولـذا يضـرب المـدعى عليه عن الجواب الخاص إلى الجواب العام لئلا يؤخذ بالجواب الخاص، إلى غير ذلك من الأمثله.

وكـذا الكلاـم فى الاـعتراف، مثلاًـ لو اعترف فى المثـال الثـانى بـأنه غصـبه منه طالبه بالنتاج، فلا يقر بالغصب، بل بأنه له حتى لا يطالبه بالنتاج، والحال أنه لا نتاج له، فإذا ادعى أنه لا نتاج له انقلب مدعياً فى بعض الصور مثلًا.

ولذا قال فى الشرائع مازجاً معه الجواهر: (ولا خلاف ولا إشكال

فى أنه يكفى مع الإنكار الحلف على نفى الاستحقاق، وإن كانت الدعوى سبباً خاصاً، لأنه يأتى على الدعوى لكونه عاماً لها، ولا دليل على اعتبار الخصوصيه فى الجواب، بل ظاهر الأدله خلافه، بل ربما يكون له غرض فى الجواب بذلك فلا يكلف غيره) انتهى.

ولو انعكس بأن ادعى عاماً فأنكر خاصاً صح إذا كان التلازم، كما إذا ادعى كونها زوجته فأنكرت الدوام والمتعه، وأما إذا لم يكن تلازم كما إذا أنكرت الدوام مثلاً لم ينفع، لأنه ليس إنكاراً لما ادعاه، مع لزوم التطابق بين الدعوى والإنكار.

ومما تقدم ظهر أنه لو ادعى عليه غصباً أو إجاره مثلاً فأجاب بأنى لم أغصب ولم استأجر، لا يلزمه الحلف على وفق الجواب الذى صدر منه، وذلك للأصل وإطلاق الأدله، فله أن يحلف أن ليس له من قبل المدعى حق فهو شامل لهما ولغيرهما.

خلافاً لما حكى عن الشيخ (رحمه الله) حيث أوجب أن يكون الحلف على طبق الجواب، لأنه لم يجب إلا به وهو قادر على الحلف عليه.

وما استظهرناه هو الذى اختاره الشرائع، وأجاب الجواهر عن دليل الشيخ بأن ظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه لا يقتضى إلزامه بذلك، إذ أى دليل على التلازم بين الأمرين.

ولو ادعى عليه حقاً بقول مطلق، وطلب منه أن يحلف على أنه لم يغصب، فهل له حق فى ذلك باعتبار أن المنكر حيث ينفى مطلق الحق ينفى الغصب الذى هو فرد من أفراد الحق، الظاهر لا، إذ لا دليل على أن المنكر يجبر على الحلف على طبق استدعاء المدعى.

نعم إن شاء المنكر ذلك فله أن يحلف كما طلب منه المدعى.

فتحصل أن

الصور أربع، وهى مـا لو ادعى عليه عامـاً وطلب حلفـاً خاصاً، وبالعكس، وما لو ادعى عليه عاماً وحلف هو خاصاً، وبالعكس، أما صوره التطابق بين الادعاء والحلف عامين كانا أو خاصين فهى واضحه.

وحده مصب الادعاء والإنكار

نعم صوره التلازم بأن كانا عملين متلازمين فادعى عليه أحدهما وحلف بإنكار الآخر، كما ادعى عليه أنه أحرقه فأنكر تقريبه من النار، الظاهر أنه لا بأس بها، لأن العرف يرى وحده مصب الادعاء والإنكار.

ومما تقدم ظهر أن اللازم فى الحلف على الإنكار أن يكون مصب الحلف إما أعم وإما ملازماً وإما نفس الادعاء.

((لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض))

التاسع: لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض مثلاً، بأن قال له المـدعى: إنك اسـتقرضت منى، فقال: نعم لكنك أبرأتنى أو أرجعت إليك المال أو ما أشـبه ذلك، فقد أقر المنكر على صحه الدعوى وانقلب المدعى منكراً والمنكر مدعياً، فإذا تمكن المنكر إقامه البينه على أنه أقبضه، أو أن المدعى أبرأه فهو، وإلاّ حلف المدعى على بقاء الاستحقاق، وهذا هو المشهور بينهم.

لكن الظاهر أن ذلك إنما هو فيما إذا كان الادعاء فى المال مما يكفيه الإقرار، أما إذا لم يكن ادعاء المال مما يحتاج الإقرار إلى مرتيـن أو أكـثر، كمـا إذا ادعت زنـاءه بهـا، فقـال: نعم لكنى كنت مضـطراً مثلاًـ أو مشـتبهاً، لم ينفـع الإـقرار لاحتيـاجه إلى أربع إقرارات، وفى كفايه إقراره مره بالنسبه إلى المهر الكلام السابق.

ثم إنك حيث عرفت صـحه الحلف على الملازم، جاز أن يحلف المـدعى على أن حقه باق، كما جاز أن يحلف أنه لم يبرءه أو لم يقبض الحق، ولو حلف على كليهما بأن حلف على أن حقه باق وأنه لم يحدث مسقط كان آكد.

ص:۴۱۹

((شمول قاعده الیمین والنکول لکل الأبواب))

العاشر: قال فی الشرائع: (کل ما یتوجه الجواب عن الدعوی فیه یتوجه معه الیمین، ویقضی علی المنکر به مع النکول کالعتق والنسب والنکاح) انتهی.

وقال فی المسالک: (أشار بهذه الکلیه إلی تعیین المواضع التی یثبت فیما الحلف علی المنکر، وهی تقتضی تعیین الحالف، ومحصلها أن کل من یتوجه علیه دعوی صحیحه یتعین علیه الجواب عنها بالإقرار والإنکار، بحیث لو أقر بمطلوبها ألزم به، فإذا أنکر یحلف علیه ویقبل منه، وإذا نکل یقضی علیه به مطلقا أو مع حلف المدعی، فیدخل فی ذلک النکاح والطلاق والرجعه والفیئه فی الإیلاء والعتق والولاء والنسب وغیرها) انتهی.

وقد ادعی المستند علی ذلک الإجماع، وذلک لدلاله النصوص العامه والخاصه علیه، مثل قوله (صلی الله علیه وآله): «إنما أقضی بینکم بالبینات والأیمان»((۱))، إلی غیره.

ومثل روایه البصری المتقدمه: «فإن حلف فلا حق له وإن لم یحلف»، إلی أن قال: «وإن کان حیاً لألزم الیمین، أو الحق، أو یرد الیمین علیه»((۲))، إلی غیر ذلک.

وقد ظهر مما تقدم أنه لا فرق بین أن یقول المدعی علیه لا أعلم، أو ینکر الادعاء کلًا أو بعضاً.

ولو قال: أطلبک دیناراً حیث أقرضتک إیاه، فقال: نعم تطلبنی دیناراً ثمن ما بعته لی، فقد اعترف بالدینار، وتبقی الدعوی علی حاله إن أقر بها أعطاه دیناراً ثانیاً، وإن أنکر لزم علیه الحلف، فإن لم یحلف قضی

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۶۹ الباب ۲ کیفیه الحکم ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۷۳ الباب ۴ کیفیه الحکم ح۱

عليه به إذا جعلناه كافياً وإلّا مع حلف المدعى.

ولو قال المدعى: لا أطلب منك ديناراً غير ما استقرضته، لم يحكم الحاكم على مدعى البيع، ولم يكن إعراض من منكره، فإن علم مدعى البيع أنه لا حق لمنكره عليه فى القرض أعطاه الدينار وكفى، لأنه ليس يهم قصد آخذ الدينار، بل المهم إيصال طلبه إليه وقد أوصله، وإن علم مدعى البيع أنه يحق له ديناران كان اللازم إيصاله الدينار الثانى، إلّا إذا قال أسقطته، كما هو واضح.

((استثناء الحدود من القاعده المذكوره))

ثم إن اللازم استثناء الحدود من القاعده المتقدمه التى ذكرها الشرائع وغيره، كما نص على الاستثناء المستند والجواهر وغيرهما، وكأن من أطلق القاعده اعتمد على وضوح الاستثناء، أو أراد رد بعض العامه الذى منع توجه الحلف على المنكر فى الأبواب المزبوره، إذ لا وجه لهذا المنع بعد شمول، مثل «اليمين على المدعى عليه» للمقام.

وكيف كان، فلم يكن قصد المحقق وغيره الإطلاق من هذه الجهه، حتى يستشكل عليه بعدم استثناء الحدود، وسيأتى كلامه فى الحدود فى المسأله الثالثه.

ص:۴۲۱

مسأله ۲ لو ادعی علی الوارث دینا علی مورثه

((ادعاء الدين على المورث))

(مسأله ۲): إذا ادعى إنسان على الوارث بدين له على مورثه، فاللازم فى المقام أمور:

الأول: إن المورث قد مات.

الثانى: إن هذا وارثه فعلًا.

الثالث: إن المورث ترك مالاً.

الرابع: إن المدعى يطلب منه.

فإذا اعترف المدعى عليه بكل ذلك فهو، وإن لم يعترف مدعياً عدم العلم، أو العلم بالعدم، فتفصيل الكلام فيه فى ثمان صور:

الأولى: أن يقول المدعى عليه: إن المورث لم يمت، فإن تمكن المدعى من إثبات موته بطل كلام المدعى عليه، وإن لم يتمكن حلف المنكر على أنه لم يمت.

الثانيه: أن يقول: إنه لا يعلم موت المورث، فإذا لم يكن للمدعى شاهد حلف المدعى عليه على نفى علمه بالموت، وينتهى النزاع لقاعده «واليمين على المدعى عليه»، كما تقدم أنها مطلقه تشمل حتى الحلف على نفى العلم، ولو ادعى المدعى أن المدعى عليه يعلم بالموت حلف بأنه لا يعلم.

الثالثه: أن يقول المدعى عليه: أنا لست وارثاً، ويحلف على عدم كونه وارثاً.

الرابعه: أن يقول: لا أعلم أنى وارث، إذ كثيراً ما لا يعلم الإنسان كونه وارثاً، إما من جهه جهله بالقرابه، وإما من جهه جهله بأنه الوارث، لاحتماله قرابه أقرب منه، وإما من جهه جهله هل أن فيه محذوراً يمنعه عن الإرث، أمثال

موانع الإرث، وعلى كل تقدير يحلف على عدم علمه، وإن ادعى المدعى علم المدعى عليه بالقرابه القريبه وعدم المانع عن الإرث، حلف على نفى علمه بذلك.

الخامسه: أن يقول المدعى عليه: إن المورث لم يترك مالاً ويحلف حينئذ على البت، واللازم أنه إن ترك بعض المال أن يعطى للمدعى، سواء كان البعض من جهه أنه لم يترك غيره، مثلاً كان طلبه مائه وترك خمسين، أو كان البعض من جهه تعدد الغرماء، كما لو ترك مائه لكن ديانه يطلبون مائتين، حيث يعطى كل دائن نصف طلبه على القاعده المذكوره فى باب المفلس.

السادسه: أن يقول المدعى عليه: إنه لا يعلم أن المورث ترك مالاً، ويحلف حينئذ على نفى العلم.

السابعه: أن يقول المدعى عليه: إن المدعى لا يطلب الميت، فيحلف على البت.

الثامنه: أن يقول: إنه لا يعلم أن المدعى يطلب الميت، فيحلف على نفى العلم.

ومما تقدم يظهر توجه الإشكال على الشرائع، حيث قال: (لا يتوجه اليمين على الوارث، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث، والعلم بالحق، وأنه ترك فى يده مالاً، ولو ساعد المدعى على عدم أحد هذه الأمور لم يتوجه، ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق كفاه الحلف أنه لا يعلم، نعم لو أثبت الحق والوفاه وادعى فى يده مالاً، حلف الوارث على القطع) انتهى.

ذ فيه نظر من وجوه:

الأول: إنه ذكر ثلاثه أشياء مع أن اللازم ذكر أمور أربعه، كما ذكرناها.

الثاني: قوله: (لو ساعد المدعى لم يتوجه)، مع أن فيه إن ظاهره سقوط

ص:۴۲۳

الدعوى بالتصادق على انتفاء العلم فى أحد الأولين، كما استظهره الجواهر أيضاً، ويورد عليه أنه لا وجه لسقوط الدعوى مع شمول إطلاقات الدعوى له.

الثالث: لا وجه للفرق بين الأولين وبين الثالث، حيث جعل الدعوى فى الأولين يقابلها الحلف أنه لا يعلم، بينما جعل الدعوى فى الثالث يقابلها حلف الوارث على القطع.

الرابع: قوله (حلف الوارث على القطع) إذ ربما لا يعلم الوارث بالمال الذى تحت تصرفه، فليس كل من له مال يعلم به، إذ ربما يتصرف فى أمواله الوكلاء كالتجار كثيراً.

ثم لو ادعى المدعى على الوارث مالاً يطلبه من مورثه واعترف، فهل يجب عليه أن يعطيه بقدر نصيب حصته، أو بقدر دينه إذا كان الدين أقل من إرثه أو مساوياً، مثلاً كان للميت عشره دنانير وخمسه أولاد وادعى المدعى ديناراً عليه، واعترف به أحدهم، فهل عليه أن يعطيه الدينار، أو يعطيه خمس الدينار، احتمالان:

من أن الإرث بعد الدين، قال سبحانه: (من بعد وصيه يوصى بها أو دين) فاللازم إعطاء الدين أولاً.

ومن أن الدين منتشر فى كل الإرث، فنصيب كل دينارين منه خمس الدين فى المثال.

وهذا أقرب، فإن كون الإرث بعد الدين شامل لمجموع المال لا لبعضه.

ولو كان أحد الورثه فيه المانع عن الإرث لم يتوجه الدعوى إليه، لأنه لا يرث فلا ربط له بالمال، كما تقدمت الإشاره إليه، والمحذور الشرعى كالمحذور العقلى.

وحكم وارث الوارث فى المسائل السابقه حكم الوارث، لوحده الدليل فيهما.

وهل يتوجه الدعوى إلى الوارث للمال إذا ترك المال لغيره من الورثه كما قد يتفق ذلك، احتمالان، من أنه لا يرتبط بالمال فلا ربط للدعوى المالى به، ومن أنه ورث وأعرض أو وهب، فقد تعلق الدين بالمال الذى صار إليه، أما هبته أو

إعراضه فلا يسقط الحق، والثانى أقرب، وعليه فاللازم عليه التدارک، وهل له الرجوع إلى سائر الورثه الذين أعرض عن المال لهم أو وهبهم إياه، الظاهر العدم، لأن الإعراض أخرجه عن كونه ماله إلاّ إذا كان حق الطالب فى العين فله الرجوع.

وإذا كانت هبه لغير ذى رحم أو ما أشبه مما ليس له حق الرجوع، جاز له الرجوع فى هبته.

ولو كان الميت وهب فى حال حياته أمواله للورثه، لم يكن للمدعى عليهم شىء وإن أثبت طلبه، لأن الميت لم يترک شيئاً، وإن كانت هبه الميت مشروطه بأن يتصرف هو فيها ما دام حياً، وإنما للورثه حق التصرف إذا مات.

ولو اختلف الوارث والمدعى بعد إثبات طلبه، قالوا: لنا هذه، ولم يقولوا: وهب لنا فى حياته، وقال: بل ورثتموه، فعلى المدعى الإثبات، لأنهم ذو اليد، فقولهم حجه لما فى أيديهم وليسوا مكلفين بأن يقولوا من أين لهم ذلک.

وقد تقدم فى بعض المسائل أنه لا يلزم ذكر الخصوصيه، والله العالم.

ص:۴۲۵

مسأله ۳ الدعوى فى الحدود

((من أح�Fام الدعوى فى الحدود))

(مسأله ۳): لاـ تسمع الدعوى فى الحدود مجرده عن البينه، ولاـ يتوجه اليمين على المنكر، كذا قاله الشرائع، وقرره المسالك وغيره، وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد.

وفى مفتاح الكرامه ادعى عدم الخلاف والإجماع على ذلك.

ثم إن مرادهم بالحدود أعم من التعزيرات، إذ يطلق الحد على التعزير أيضاً إذا أطلق، كما ذكرناه فى كتاب الحدود.

والمراد بعدم سماع الدعوى ما لم يكن من المحتسب، فقد ورد فى الروايات جعل الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) العيون((۱))، وجعل الإمام الحسين (عليه السلام) أخاه محمداً عيناً له فى المدينه، وقد كان الإمام بنفسه يدور فى الأسواق عاملاً عمل المحتسب، والرسول (صلى الله عليه وآله) كان يرسل نفرين من أصحابه للاستطلاع عن أحوال الشاهد كما تقدم.

وكيف كان، فإن كان المحتسب نفرين عادلين، فلا إشكال فى قبول شهادتهما، كما أنه لو كان خبره موجباً للعلم اعتمد الحاكم على علمه، وإلاّـ فإن تمكن الحاكم من استخراج الحق بلطائف الأمور ودقائق الفحص، كما كان يفعله على (عليه السلام) فى قضاياه كثيراً ما فهو، وإلاّـ فهل يمكن الاعتماد على قول الثقه، وأنه خارج عن القاعده المذكوره، كما تعتاد الدول الآن فى الاعتماد على استخباراتهم، فإذا ادعى أنه رأى فلاناً يفعل المحرم الكذائى استجوبه الحاكم، فإن أقر إقراراً موجباً للحدود حده.

والظاهر أنه ليس المقام من الستر ونحوه، إذا كان الستر خطراً على نفسه بالاستمرار

۱- بحار الأنوار: ج۲۱ ص۱۲۷

فی الغی، أو خطراً علی غیره، مثلًا رأی المحتسب أنه یشرب الخمر أو یزنی، حیث إن ستره علیه یوجب استمراره فی فعل ذلک، مما یکون مفسداً لنفسه ولغیره، وأدله الستر ونحوه منصرفه عن مثل المقام.

ویدل علیه أو یؤیده جعل الرسول (صلی الله علیه وآله) والإمام والحسین (علیهما السلام) العین، بالإضافه إلی دوران الإمام بنفسه، وبعث الرسول (صلی الله علیه وآله) علیاً (علیه السلام) لیری أمر جریح الذی اتهم مع ماریه، بل الظاهر أن عدم جعل المحتسب إضاعه للرعیه حیث یشمله اللعن المشهور: «لعن الله من ضیع من یعول»((۱))، إلی غیر ذلک من الروایات المتفرقه الداله أو المؤیده لذلک.

أما إذا لم یقر، فهل یأخذ الحاکم بقول العین، لأنه ثقه، والمورد من الاستبانه، وقد قال (علیه السلام): «والأشیاء کلها علی ذلک حتی تستبین، أو تقوم به البینه»((۲))، أو لا یأخذ بقوله، لاحتیاج الأمر إلی الشهود، وغایه الأمر أن المخبر شاهد واحد، احتمالان.

الأول: أقرب إلی الاستیناس الفقهی حیث إن الأمیر والوالی والقاضی ومن إلیهم یعتمد علیهم، مع أنهم واحد، ولمفهوم آیه النبأ، ولدلیل حجیته قول الخبره، إلی غیر ذلک مما یوجب الاستیناس.

والثانی: أقرب إلی باب القضاء، حیث یشترط تعدد الشاهد، والمسأله بعدُ بحاجه إلی التتبع والتأمل.

وکیف کان، فعنوان المسأله فی المقام لا یرتبط بشؤون الدوله، وعلی هذا فإذا أخبر فرد من الرعیه الحاکم بالفساد والمحرم، تعاوناً فی تنظیف البلاد وتزکیه العباد کان حسناً، ولم یعد ذلک ادعاءً مکروهاً، بل کان من النصیحه لله والرسول

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۱ الباب ۲۱ ح۵

۲- التهذیب: ج۷ ص۲۲۶ ح۹

ولإمام المسلمين((١))، وقد ورد بذلك روايات، بل في بعضها: «الدين النصيحه»((٢)) .

وكيف كان، فإذا ادعى شخص على إنسان هتكاً لحرمه من حرمات الله، مما يوجب حداً أو تعزيراً، ولم يكن فيه حق الآدمي، طلب الحاكم منه البينه، فإن أقامها عمل الحاكم بمقتضاها، وإلّا لم يوجه الحاكم الحلف إلى المنكر.

وقد استدلوا لذلك بانصراف أدله الدعاوى عن مثله، إذ الظاهر أو المنصرف منها حقوق الناس، بل ذلك صريح جمله منها، وبأن المستحق هو الله ولم يأذن بالدعوى، وبأن الروايات وردت بالستر والإخفاء والكف عن معائب الناس وعدم تتبع عثرات المؤمنين.

وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) كما في جمله من الكتب الفقهيه، ولا داعي بعد ذلك إلى نسبته إلى كتب العامه، كما صدر عن بعض معلقي الجواهر، لمن حمل رجلًا على الإقرار عنده بالزنا: «هلا سترته بثوبك».

وقد أراد (صلى الله عليه وآله) صرف ماعز عن الاعتراف، كما أراد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) صرف معترف آخر، كما ذكرناهما في كتاب الحدود، إلى غير ذلك مما يظهر منه انصرافاً أو نصاً أو تلازماً بأن الدعوى على إنسان لا يوجب توجيه اليمين إليه إذا لم تكن للمدعي بينه.

أما تمسكهم بضرب الشاهد الحد إذا لم يكمل فيه الشرائط في الشهاده على الزنا، فهو خارج عن المبحث، بالإضافه إلى ما ذكرناه من الإشكال في ذلك في كتاب الحدود، فراجع.

((حق الله وحق الآدمي))

هذا كله إذا كان الادعاء بالنسبه إلى حق الله المجرد عن حق الآدمي، أما

١- الكافي: ج١ ص۴٠۴ ح٢

٢- الوسائل: ج١١ ص۵٩۵ الباب ٣۵ من المعروف ح٧

إذا اشترک الحق بین الله تعالی وبین الآدمی کحد القذف، فعن الشیخ فی المبسوط إنها تسمع، واستحسنه الشهید فی الدروس، ومال إلیه المسالک والمجمع، لکن فی الجواهر فیه قولان.

وقال فی الشرائع: (لو قذفه بالزنا ولا بینه، فادعاه علیه قال فی المبسوط: جاز أن یحلف لیثبت الحد علی القاذف، وفیه إشکال، إذ لا یمین فی حد) انتهی.

أقول: وجه القول الأول إطلاقات الأدله، مثل الیمین علی من أنکر، وترجیح حق الآدمی.

ووجه القول الثانی: جمله من الروایات المطلقه، أو الخاصه بالمقام.

فمن الأولی: قوله (علیه السلام): «لا یستحلف صاحب الحد»((١))، والنبوی المروی فی کتبنا: «لا یمین فی حد»((٢))، إلی غیرهما.

ومن الثانیه: الصحیح بابن أبی عمیر وبالبزنطی المروی فی الکافی والتهذیب، المعمول به، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «أتی رجل لأمیر المؤمنین (علیه السلام) برجل فقال: هذا قذفنی ولم تکن له بینه، فقال یا أمیر المؤمنین: استحلفه، فقال (علیه السلام): لا یمین فی حد»((٣)).

وعن إسحاق بن عمار، عن الصادق، عن أبیه (علیهما السلام): «إن رجلاً استدعی علیاً (علیه السلام) علی رجل فقال: إنه افتری علی، فقال (علیه السلام) للرجل: أفعلت ما فعلت، قال: لا، ثم قال علی (علیه السلام) للمستعدی: ألک بینه، فقال: مالی بینه فأحلفه لی، فقال علی (علیه السلام): «ما علیه یمین»((٤)).

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٣٥ الباب ٢۴ أبواب مقدمات الحدود ح٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص٣٣۶ الباب ٢۴ ح۴

٣- الوسائل: ج١٨ الباب ٢۴ أبواب مقدمات الحدود ح١

۴- الوسائل: ج١٨ الباب ٢۴ أبواب مقدمات الحدود ح٣

وعن الجعفريات، بسنده إلى علی (علیه السلام)، قال: «لا يستحلف صاحب الحد إذا اتهم»((۱)).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى عن الأيمان فی الحدود»((۲)).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إن رجلاً ادعى على رجل أنه قذفه ولم يجئ ببينه، وقال: استحلفه لی یا أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقال: «لا يمين فی حد»((۳)).

لا حلف فی الحد

وقد تقدم بعض الروايات المذكوره.

أما ما رواه الجعفريات: إن علياً (عليه السلام) أتاه رجل برجل، فقال يا أمير المؤمنين: إن هذا افترى علی، فقال علی (عليه السلام): «ألك بينه»، فقال: لا، قال: «فحلفه»((۴)).

فمجمل أن (فحلفه) بصيغه الماضی، أو بصيغه الأمر.

ولا يخفى حجيه الخبرين الأولين، وخبر الجعفريات قوی، وخبر الدعائم يصلح مويداً، فإشكال الشهيد الثانی فی الحكم من جهه روايه البزنطی بالإرسال، وبوجود سهل بن زياد فی الطريق، يرد عليه:

أولاً: وجود خبر إسحاق، فلا ينحصر الدليل بالخبر المذكور.

وثانياً: بما عرفت من كفايه وجود ابن أبی عمير فی الخبر، حيث إنه من أصحاب الإجماع.

وثالثاً: بالانجبار.

ورابعاً: بان الأمر فی سهل سهل، لكونه شيخ إجازه مما يدل على جلاله قدره.

وخامساً: بأن البزنطی نفسه من أصحاب الإجماع.

۱- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۲۰۶ الباب ۲۲ ح۱
۲- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۲۱۹ الباب ۲۱ الحدود ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲۴ كتاب الحدود ح۱
۴- مستدرك الوسائل: ج۳ ص۲۱۹ الباب ۲۱ ح۵

ومن ذلک تعرف وجه النظر فی قول الجواهر: (قد یقال: إن أکثر هذه النصوص أو جمیعها لا تنافی المحکی عن الشیخ علی ما سمعته من الدروس، بل ومن کلامه ضروره عدم ثبوت الحد فیه بالیمین، وإنما هو بالقذف المحقق منه، إلّا أن له حق الیمین علی المقذوف بأنه ما زنی، ودعوی استفاده ذلک من الخبر بطریق الأولویه کما فی کشف اللثام ممنوعه) انتهی.

وأشار بقوله: (من الدروس) إلی قول الشهید فیه، قال: (لو طلب القاذف یمین المقذوف علی عدم الزنا أجیب، فیثبت الحد إن حلف وإلّا فلا، قال: وهو حسن لتعلقه بحق الآدمی ونفی الیمین فی الحد إذا لم یتعلق به حق آدمی) انتهی.

أقول: وجه النظر أولاً: إنک قد عرفت تنافی النصوص لقول الشیخ.

وثانیاً: قوله: إن الحد لم یثبت بالیمین، یرد علیه أن النص نفی ذلک، فإن الظاهر من الصحیح وغیره أنه ینفی مثل ذلک، وإلّا فلا معنی لقوله (علیه السلام): «لا یمین فی حد».

وثالثاً: إن الدروس لم یزد علی کلام الشیخ شیئاً، نعم ما استفاده کشف اللثام غیر ظاهر الوجه، إذ لا أولویه.

((بناء الحدود علی التخفیف))

ثم إنه یؤید عدم الحلف فی الحد مطلقاً بناؤه علی التخفیف، فإذا تدخل فیه الحلف کان معناه إثبات بعض الحدود بالحلف، کما یؤیده أیضاً عدم وجداننا بعد تتبع ما، مقاماً دخل الرسول (صلی الله علیه وآله) أو الإمام (علیه السلام) أو غیرهما الیمین فی الشکاوی المرتبطه بالحد، ولو کان للیمین مدخلیه لتوفر ذکر الحلف فی باب الحدود، مع کثره الروایات الوارده فیها.

بل قال فی مفتاح الکرامه: (إن ظاهر قوله تعالی: (والذین یرمون المحصنات ثم لم یأتوا

بأربعه شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده)[(١)] عدم اليمين على منكر الزنا، بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف وعدم البينه، ولا يحتاج إلى يمين المقذوف، فإنه رتب الحد على مجرد القذف وعدم الشهود) انتهى.

وكأنه لما ذكرناه وغيره قال في الجواهر أخيراً: (وعلى كل حال، فالمحكى عن الشيخ ضعيف وإن سمعت استحسانه عن الدروس، بل في كشف اللثام إنه قوى من حيث الاعتبار وقاعده الإنكار) انتهى.

ثم هل يشمل قول الشيخ، مثل ما إذا ادعى الولد على والده أنه كان شريب خمر، فأثر في تكوينه العقلى أو الجسدى فأورث له اختلالاً أو أمراضاً، احتمالان، وإن كان المنصرف من كلامه وكلام من جعل اليمين في الحق المشترك غير مثل ذلك.

بل يقع الكلام في أنه هل لمثل هذا الولد حق الشكايه، وتسمع دعواه ويغرم الأب نقصه إذا كان للولد البينه مثلاً، احتمالان، من انصراف الأدله عن مثله، ومن كونه انصرافاً بدوياً فقد أضر الوالد بالولد بهذا العمل.

ومثله إذا أضرت الوالده ولو بعمل غير محرم، كما إذا مشت كثيراً حامله، فإن ذلك يوجب نقص الولد، أو حملت شيئاً ثقيلاً، أما مثل كونها ذات سكّر مما يوجب حملها نقص الولد، فلا يبعد عدم الضمان لأنها لم تسبب النقص، بل كون الولد ناقصاً لمرضها، إلاّ أن يقال: إن الفحوى في الإضرار يشمل ذلك أيضاً، وقد ألمعنا إلى طرف من هذا الكلام في كتاب الجنايات، والمسأله بحاجه إلى تتبع أكثر، وتعمق أدق.

جريان الحلف في باب الغصب

((جريان اليمين في باب الغصب))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في جريان الحلف في باب الغصب ونحوه، مع أنه يشترك فيه حق الله وحق الآدمى، إذ الغاصب حيث فعل محرماً يعزر،

١- سوره النور: الآيه ٤

فإذا تمكن المدعی من إثبات مدعاه بالبینه أخذ الشیء من الغاصب وعزره الحاکم، لأنه قد قامت البینه بفعله المعصیه.

أما إذا لم تکن له بینه ولم یحلف المنکر ورد الحلف علی المدعی فحلف، أو قلنا بالقضاء بمجرد النکول، فالحق وإن ثبت بذلک إلاّ أنه لا تعزیر، لأن الحدود ترفع بالشبهات، ولا دلیل علی أنه غاصب، فإن الدلیل إنما دل علی لزوم إعطاء المال، ولم یدل علی أنه عاص، وقد عرفت مکرراً أنه لا تلازم فی الحکم بین المتلازمین فی الخارج.

ومنه یعلم حکم ما إذا ادعی علیه السرقه، أو ادعت أنه زنا بها کرهاً فتستحق علیها المهر.

أما إذا ادعی علیه قتل ولده أو جرحه مما یستحق الدیه مثلًا، فالمرجع بعد عدم البینه القسامه، وهی تجری فی القتل کما تجری فی الجرح، کما فصلناه فی کتاب الجنایات.

ومما تقدم یعلم ما لو ادعی علیه الإضرار به بقتل دابته، أو جرحها، أو وطیها بما أوجب تحریمها، لأن کل ذلک من قبیل الضمانات، فیجری فیها أحکام الدعوی، وإن لم تثبت الجنایه الموجبه للحد والتعزیر بدون البینه، ولذا قال فی الشرائع: (منکر السرقه یتوجه علیه الیمین لإسقاط الغرم، ولو نکل لزمه المال دون القطع، بناءً علی القضاء بالنکول وهو الأظهر، ولا یثبت الحد علی القولین، وکذا لو أقام شاهداً وحلف) انتهی.

ففی صحیح جمیل فی حد السرقه، قال (علیه السلام): «لم یقطع إذا لم یکن شهود»((1)).

وقد ذکرنا تفصیل الکلام فی ذلک فی کتاب الحدود، والله العالم.

ص:۴۳۳

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۴۸۷ الباب ۳ من أبواب حد السرقه ح۱

مسأله ۴ لو أعرض عن بينته وطلب يمين المنكر

((لو أعرض عن بينته وطلب يمين المنكر))

(مسأله ۴): لو كانت له بينه فأعرض عنها والتمس يمين المنكر، فالظاهر أن له الحق فى ذلك، إذا لم يكن فى إعراضه ذهاب حق لا يمكنه تداركه، مثلاً كان فى ذلك ذهاب وقف، أو حق يتيم، أو حق موص أو ما أشبه، كما تقدمت الإشاره إلى ذلك.

وإذا حكم الحاكم حسب اليمين لم يكن له بعد ذلك أن يقول: لا أقبل وأريد تقديم البينه، لأن الحكم قد ثبت ولا راد له، إلاّ أنك قد عرفت سابقاً الحق فى إعاده الدعوى استينافاً إذا رأى نفسه مظلوماً وقد غصب حقه، لكن ذلك ليس فيما إذا أعرض بنفسه عن تقديم بينته، بل يكون حاله حال من أعرض عن ماله وألقاه فى الشارع، حيث ليس له أن يأخذه من يد من تملكه.

وكيف كان، فإذا أعرض عن البينه والتمس يمين المنكر، وقبل أن يحلف رأى أن يقدم بينته، فالظاهر أن له ذلك، لأنه لا دليل على أن إرادته عدم التقديم موجبه لسقوط البينه، ولذا رد الشرائع قول الشيخ وابن إدريس قال: (فهل له الرجوع) أى قبل الحلف، (قيل: لا، وفيه تردد ولعل الأقرب الجواز).

وقال فى الجواهر: (بل هو الظاهر، بل يمكن القطع به) إلى أن قال: (بل ظاهر الأدله كونها من الأسباب المقتضيه ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الإسقاط الذى يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه) انتهى.

ولو أقام الشاهد فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر فيما له الإعراض كما تقدم، فهل للحاكم أن يحكم باليمين، ظاهر الشرائع والجواهر ذلك، إلاّ أنه ربما يستشكل فى ذلك بأن الحاكم يجب عليه أن يحكم حسب الموازين، كما قال (صلى الله عليه وآله): «أقضى بينكم بالبينات والأيمان» فالبينه علم تنزيلى وكما لا يحق للحاكم أن يحكم حسب الحلف تاركاً علمه بأن الحق

للمـدعی، کذلک لا یحق له أن یحکم حسب الحلف تارکاً للبینه القائمه عنده، من جهه رغبه المدعی أن یترک بینته، فإذا قامت عنـده البینه لزم علیه الحکم علی طبقهـا إن أراد الحکم، سواء أرادا، أو لم یریـدا، أو لم یرد أحـدهما، فکمـا لا یحق له أن یحکم حسب المدعی إذا لم تکن له بینه وحلف المنکر، ثم قال المنکر له: احکم للمدعی، وإلّا کان مخالفاً لقوله (صلی الله علیه وآله): «أقضی بالبینات والأیمان»، کذلک لا یحق له الحکم حسب الحلف بعد أن قامت لدیه البینه.

وکأنه لـذا قال الجواهر: (إنه لا یخرج بشیء من ذلک عن صدق المـدعی والمنکر الـذین قد قرر الشارع المیزان لکل منهما بما عرفت).

ثم إنه لا إشکال فی عدم رفع الحاکم الحد إذا تنازل المدعی عن دعواه بعد أن ثبت عند الحاکم بما یوجب الحد، کما لو ادعی علی الطرف السرقه، وأراد الحاکم قطع یده فرقّ قلبه وأراد عفوه، ویدل علیه حدیث صفوان الذی سرق منه رداؤه فی المسجد مع رسول الله (صلی الله علیه وآله)((1))، کما ذکرناه فی کتاب الحدود، نعم قد استظهرنا هناک أن للحاکم العفو، والله العالم.

1- الوسائل: ج۱۸ ص۵۰۸ الباب ۱۸ أبواب حد السرقه ح۴

مسأله ۵ إدعاء صاحب النصاب إبداله فی الحول

((لو ادعی ما ینتفی به الزکاه))

(مسأله ۵): لو ادعی صاحب النصاب إبداله فی أثناء الحول لینتفی عنه الزکاه، قبل قوله بلا یمین، کما ذکره غیر واحد، بل فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، بل حکی الاتفاق علیه غیر واحد، وذلک لأصاله عدم تعلق الزکاه بعد أن کانت الزکاه مشروطه بأمر وجودی لم یعلم وجوده.

وکذا إذا قال: حصلت علیها منذ سته أشهر مثلاً، أو لا زکاه علی، أو لا خمس علی، أو دفعتهما مثلًا، حیث یجوز له الدفع، والدفع وإن کان خلاف الأصل، إلاّ أنه حیث جاز له الدفع کان الاختیار بیده، ولا دلیل علی أخذه منه إلاّ إذا أقام الدلیل علی الدفع، فهو کما إذا قال: صلیت، أو صمت شهر رمضان، أو حججت، حیث لم یطالب بالبینه.

نعم إذا لم یکن له الدفع، کما إذا کان سهم الإمام (علیه السلام)، حیث یلزم إیصاله إلی الفقیه، أو دفعه بإجازته لم ینفع قوله، بل وإن تبین أنه دفعه حقیقه، إذ لا فائده فی الدفع بدون إجازته حسب المفروض، فهو من وضع الحق فی غیر موضعه.

وکذا إذا قال الحاکم الإسلامی بلزوم دفعها إلی بیت المال لسد شؤون المسلمین، إذا قلنا بأن له ذلک، لأنه الحاکم من قبلهم (علیهم السلام) فقوله قولهم، والراد علیه راد علیهم (علیهم السلام).

ویؤید قبول قول مالک الزکاه ما ذکرناه فی کتاب الزکاه، من قول علی (علیه السلام): «فإن قال لک قائل لا، فلا تراجعه»((۱)).

کما یؤیده، أو یدل علیه قاعده حمل فعل المسلم علی الصحه.

وکذا لو خرص الحاکم الإسلامی علی صاحب الحق، کما کان یفعله الرسول (صلی الله علیه وآله) حسب ما فی بعض التواریخ، فادعی المالک النقصان فی الثمره المخروصه

۱- الوسائل: ج۶ ص۹۱ کتاب الزکاه ح۷

أو الزرع عما خرص عليه لينقص منه ما قدر عليه من الزكاه، كذا قال الشرائع، وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الاتفاق محكى عليه أيضاً، وذلك للأدله السابقه بعد احتمال ذلك واقعاً، ولا طريق له إلى إثباته غالباً، فهو مما لا يعرف إلاّ من قبله.

نعم إذا قامت البينه على كذبه لم يسمع قوله، كما أن للحاكم أن يفحص إذا شك فى كذبه، وليس له الامتناع إذا أراد الحاكم الفحص بدخول البستان ونحوه، إذ الحاكم ولى، وله استيفاء كل الحق الذى من مقدماته الفحص، فالذى يراه صلاحاً فى جمع حق الله وحق عباده يلزم إفساح المجال له.

ولو ادعى الذمى الإسلام قبل الحول ليتخلص من الجزيه، بناءً على وجوبها عليه إذا أسلم بعد الحول، قبل إقراره بذلك، وفى الجواهر: عدم الخلاف فيه، والاتفاق محكى عليه، لكن الظاهر أن قاعده جب الإسلام مما قبله((١)) يشمله، فإذا أسلم سقطت الجزيه عنه ولو كان إسلامه بعد الحول، ولو ترك الذمى شعائر دينه لم يجبر عليها للأصل.

أما لو ادعى أنه لم يكن متديناً بهذا الدين أصلًا، بل كان وثنياً مثلًا، ليتخلص من آثار الذمه إذا قلنا بأن أثر الذمه لأهل الكتاب فقط، وإن كان غيرهم أيضاً يعيشون فى كنف الإسلام بشروط، كما لم نستبعده فى كتاب الجهاد وغيره، فالظاهر القبول منه إذا لم يقم على خلاف ادعائه عند الحاكم دليل شرعى.

ولو كان الحربى الأسير محكوماً بالقتل، فادعى أن إنبات شعر عانته بعلاج لا بسبب الطبيعه التى هى علامه البلوغ، فالظاهر أنه يقبل منه إذا كان محتملاً فى حقه، وذلك للشبهه الدارئه للحد.

١- مناقب ابن شهر آشوب: ج٢ ص٣٦٤

وهـذا هو الـذى اختاره الجواهر، خلافاً لمن قال باحتياجه إلى اليمين، لما عرفت من أنه لا يمين فى حـد، وللشـرائع حيث قال فى قبول قوله تردد، ولعـل الأـقرب أنه لاـ يقبل إلاّ مع البينه، وكأنه لأنه دعوى على خلاف الأصل والـدعوى تحتاج إلى الـدليل، لما عرفت من أن درء الحد بالشبهه لا يدع مجالاً لهذه القاعده.

ولو ادعى أنه بـالغ، فهـل يقتـل لقاعـده الإـقرار، أو لاـ يقتـل، لأـن صـحه الإقرار متوقفه على تحقق البلوغ فلا يمكن إثبات البلوغ بالإقرار، احتمالان، وإن كان الظاهر الثانى لدرء الحد ولغيره.

وقـد ذكرنـا فى بعض مبـاحث (الفقه) أن قول المشـكوك بلوغه وعقله إنه بـالغ أو غير بـالغ، وإنه عاقل أو غير عاقل، لا يقبل من جهه قاعده الإقرار، لعدم تحقق الموضوع الذى لا يتحقق الحكم إلاّ به.

نعم لو قـال: أنا بالغ، وكشف عن عانته ولم يشك فى أنه أنبته بعلاج، جرى عليه حكم البلوغ، كما أنه إذا ادعى أنه يمنى وأثبت ذلـك بـالبينه، أو بمـا يوجب العلم كـأن يمنى أمـام الحـاكم، حيث لاـ يعتقـد الكـافر حرمته، وقاعـده الإـلزام توجب أن لاـ يؤمر بـالمعروف ولاـ ينهى عن المنكر بالنسـبه إلى ما فى دينه، بل ولو كان مسـلماً وأمنى بواسـطه يـد زوجته مثلاً، أما إذا ادعى السـن الذى هو علامه البلوغ فإنه يحتاج إلى البينه أو ما يورث علم الحاكم، وفى كل هذه الموارد لا دليل على اليمين.

ولو ادعى بنوه الصـغير أو أخوته أو ما أشـبه وكان بلا منازع، فالظاهر القبول بدون اليمين، لحمل فعل المسـلم على الصحيح، وقد ذكر ذلـك غـايه المراد بالنسبه إلى البنـوه، ومـا ذكروا مـن اعتبـار الشـياع فى النسب إنمـا يرجع إلى الإمكـان، أمـا بالنسـبه إلى المسـافرين والغربـاء فـالمرجع قاعـده الحمـل على الصـحه، ولـذا قال الجواهر: لا إشـكال فى قبول دعوى المسـلم المحمول على الصحه قولاً وفعلاً مع عدم المعارض والمنازع،

خصوصاً ذوی الأیدی ما فی أیدیهم فی تطهیر وغیره.

أقول: قد ذکرنا فی بعض مباحث الکتاب، إن الحمل علی الصحه جار فی الکافر أیضاً، ولذا یتعامل معهم فی البیع والشراء والرهن والإجاره وغیرها مع احتمال سرقتهم ونحوها، وکذلک یتعامل معهم فی باب النکاح والنسب وغیرهما، بل قد جری علی ذلک السیره، وقوله (علیه السلام): «لکل قوم نکاح»((۱))، وقاعده الإلزام بما التزموا به((۲))، إلی غیر ذلک من القواعد المنصوصه والمصطیده.

((فوائد مهمه))

وقد ذکر المسالک فوائد مهمه نقلها الجواهر لا بأس بذکرها تتمیماً للفائده، مع جعل ما نزیده علیها بین قوسین قال (رحمه الله):

(فیما یقبل فیه قول المدعی): مدعی أنه من أهل الکتاب لتؤخذ منه الجزیه، (بناءً علی أن غیر أهل الکتاب یخیر بین الإسلام والقتل، کما هو المشهور بینهم، وإن کنا أشکلنا علیه فی کتاب الجهاد وغیره، وقلنا إن کل کافر یخیر بین الأمور الثلاثه. وإن جعل الوالی علی الیهود درهماً، وعلی النصاری نصف درهم، فادعی أنه من النصاری قبل منه، وکذا إذا جعل علی الغنی أکثر من غیره، وقد وضع علی (علیه السلام) الجزیه مختلفاً، کما ورد فی الجواهر والوسائل وغیرهما فراجع).

ومدعی تقدم الإسلام علی الزنا بالمسلمه حذراً من القتل (حیث إن زنا الکافر بالمسلمه یوجب قتل الکافر، وکذا إذا ادعی أنه لم یکن بإکراه، ولم تکن ذات قرابه، ولم نتمکن من الفحص، حیث إن الزنا بإکراه وبذات قرابه یوجب القتل).

ومدعی فعل الصلاه والصیام حذراً من التعزیر (وکذا فعل سائر

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۸۸ الباب ۸۳ من نکاح العبید ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۳۲۱ ح۶

الواجبات التى فى تركها التعزير).

ومدعى إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطه بالنيه (والأمر كذلك فى غير المشروط بالنيه، كما إذا استأجره لتطهير ثوبه مثلاً فادعى أنه طهره، ولا حاجه إلى التوكيل، كما ذكره بعض الفقهاء، وقد ذكرنا تفصيل المسأله فى كتاب الطهاره فراجع).

ودعوى الولى إخراج ما كلف به من نفقه وغيرها، أو الوكيل فعل ما وكل فيه، (إذا لم يكن لهما منازع، وإلّا لزم اليمين لقاعده ليس على الأمين إلاّ اليمين) على إشكال فيهما، (وجه الإشكال مذكور فى كتاب الوكاله فى تلك المسأله وفى غيرها فراجع، وإن كنا رجحنا عدم الإشكال وقبول قولهما بلا يمين إذا لم تكن خصومه ونزاع).

ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر فى ملكيه الكنز على قول مشهور، (فإنه يقبل قوله إن الكنز له بدون اليمين، على إشكال مذكور فى محله).

ودعوى من أحرز الطعام أنه للقوت وإن زاد، لا للاحتكار (إن لم تكن الزياده مفرطه بحيث يظهر منها عدم صحه كلامه، فإنه إذا ثبت كلامه لا يجبر على بيع الزائد، والكلام ليس خاصاً بالطعام، بل ينبغى تعديه إلى سائر الأشياء إذا رأى أمام المسلمين مصلحه المسلمين فى بيعها، فإن للإمام وضع الحكم الصالح للمسلمين، مثل وضع حكم المرور وما أشبه، لكنها أحكام دقيقه حسب المصلحه، فهو أمور ثانويه من باب الضروره ونحوها، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب الاقتصاد وغيره، فلا يقال ما ذكره الفقهاء فى باب الاحتكار خاص بأشياء معينه من الطعام).

موارد قبول قول المدعى

وقول المدعى مع نكول المنكر على القول بالقضاء به (فإنه يقبل بلا يمين).

ومدعى

الغلط فى إعطاء الزائد عن الحق لا التبرع (لأن القصد لا يعرف إلّا من قبل القاصد).

ودعوى المحلله الإصابه (فيحل لها التزويج بالرجل الأول، لأنهن مصدقات فى فروجهن، أما دعواها عدم الإصابه فلا كلام فيها، إذ لا تجبر على النكاح).

ودعوى المرأه فيما يتعلق بالحيض والطهر فى العده وغيرها (لأنهن مصدقات، كما دل على ذلك النص والفتوى، نعم إذا ادعت ما يوجب بطلان النكاح والطلاق مثلاً بعد وقوعهما لا يقبل منها، لأصاله الصحه فى العقود والإيقاعات، ومنها دعواها أنها كانت مزوجه قبل أن يتزوجها الرجل، فإنه لا يقبل منها حيث تريد إبطال النكاح، وقولها إنها لم تكن راضيه عند إجابتها وقت العقد).

ودعوى الظئر أنه الولد (الذى أخذته منهم عند شكهم فى أنه ولدهم أم لا، وقد ذكرنا تحقيقه فى كتاب الجنايات).

ومنكر السرقه بعد إقراره مره (بأنه سارق) لا ـ فى المال (لأن ثبوت السرقه بحاجه إلى الاعتراف مرتين، كما ذكرناه فى كتاب الحدود، فإذا اعترف مره ثبت عليه المال، وإذا اعترف مرتين ثبت عليه القطع أيضاً، فالإقرار مره مثبت عليه المال بدون حلف).

ومدعى هبه المالك ليسلم من القطع وإن ضمن المال (إنه يضمن المال لأن ادعاءه لا يثبت كون المال له، أما ادعاؤه فهو يوجب شبهتنا فى كونه سارقاً، والحدود تدرء بالشبهات، ومثل ادعائه الهبه ادعائه العاريه والوديعه وما أشبه ذلك).

ومنكر موجب الرجم الثابت بإقراره (فإنه إن ثبت الزنا الموجب للرجم بالبينه رجم وإن انكر، أما إن ثبت بإقراره ثم فر من الحفيره أو أنكر رفع عنه الرجم، كما ذكرناه فى كتاب الحدود).

ومدعى الإـكراه فيه (فى الزنا) أو الجهاله (موضوعاً أو حكماً) مع إمكانهما فى حقه (فإن الحد لا يثبت إلّا على العالم العامد، فالمكرَه والناسى والجاهل

والمضطر والغافل كالزنا فى حال السكر، ليس عليه حد، وكذا فى سائر الجنايات).

ومـدعى الضـروره فى الكـون مـع الأـجنبى مجردين (الأـعم من الغريب والقريب، فـإن وجود الأـخ مع أخته مثلاًـ مجردين أيضـاً يوجب التعزير، فكأن مراده بالأجنبى المثال أو مقابل الزوجين، لكن إنما يسـمع دعواه إذا كان محتملاً فى حقه، مثلاً سرق اللص أثاثهما وألبستهما، أو غرقت فى السفينه أو ما أشبه ذلك، وكأنه لم يذكر الاحتمال لكفايه ذكره سابقاً).

ومنكر القذف بناءً على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينه (وقد تقدم الكلام فى القذف وذكرنا تفصيله فى كتاب الحدود).

ومدعى رد الوديعه فى المشهور، (لأنه أمين، خلافاً لمن قال بأن عليه اليمين).

ومدعى تقدم العيب مع شهاده الحال، انتهى كلامه (رحمه الله)((۱)).

فله حق الفسـخ بخيار العيب، وإن لم يبلغ شاهـد الحال حد القطع، ولعل وجهه أنه من الاسـتبانه العرفيه، حيث قال (عليه السـلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين»((۲)) إلخ.

أما إذا بلغ حد القطع فهو خارج عن محل الكلام.

إلى غيرها من الموارد الكثيره، كادعاء الوكاله والولايه والوصايه والشراكه والإذن فى التصرف إلى غيرها.

لكن إذا كانت خصومه فلا إشـكال فى الاحتياج إلى اليمين فى جمله من الموارد المذكوره، ولذا قال الجواهر: (أما مع الخصومه المسموعه

۱- راجع مسالك الأفهام: ج۱۳ ص۵۰۲ ــ ۵۰۳. وجواهر الكلام: ج ۴۰ ص۲۶۴

۲- التهذيب: ج۷ ص۲۲۶ ح۹

فی جمله من هـذه الأـمور المـذکوره فلا إشـکال فی اعتبار الیمین فی کل من قـدم قوله لتوقف انقطاعها علیه قطعاً، نعم حیث لا خصومه ینبغی تصدیق المسلم مع احتماله)([(۱)](#)).

أقول: بل قد عرفت وغیر المسلم أیضاً، لوحده الدلیل فیهما، أو لوجود الدلیل فی غیر المسلم أیضاً.

نعم إذا کان فعله محرماً ذاتاً، ولم یـدل دلیل علی تصدیقه بمجرد الاحتمال، لزم علیه إقامه البینه أو ما أشـبه، لأن الأصل أنه حرام إلاّـ إذا جاء بـالمخرج کشارب الخمر والزانی واللائط والمفطر شـهر رمضان وبائع الوقف والقاتل وغیر ذلک، مـدعیاً أنه لا یعلم حرمه الخمر والزنا واللواط، وأنه مریض معذور عن الصیام، وأن المورد من موارد جواز بیع الوقف، وأنه إنما قتله لأنه تعدی علی زوجته، وإن کان فی کل هذه الموارد أیضاً کلام وتفصیل.

۱- ([۱]) جواهر الکلام: ج۴۰ ص۲۶۵

مسأله ۶ فی ما لا یمکن رد الیمین فیه

((موارد لا یمکن رد الیمین فیها))

(مسأله ۶): قال الشیخ فی محکی المبسوط: (ثلاث مسائل لا یمکن رد الیمین فیها.

أحدها: أن یموت رجل ولا یخلف وارثاً مناسباً، فوجد فی روزنامجته دین علی رجل، وشهد شاهد واحد بذلک، فأنکر من علیه الدین، فالقول قوله مع یمینه، فإذا حلف سقط الحق، وإن لم یحلف لم یمکن رد الیمین لاستحاله تحلیف المسلمین والإمام، فیحبس المدین حتی یعترف فیؤدی أو یحلف فینصرف.

والثانیه: إذا ادعی الوصی علی الورثه أن أباهم أوصی للفقراء والمساکین وأنکروا ذلک، فالقول قولهم، فإن حلفوا سقطت الدعوی، ولو نکلوا لم یمکن رد الیمین، لأن الوصی لا یجوز أن یحلف عن غیره، والفقراء والمساکین لا یتعینون ولا یتأتی منهم الحلف، فقال قوم: یحکم بالنکول ویلزم الحق لأنه موضع ضروره، وقال آخرون: یحبس الورثه حتی یحلفوا له أو یعترفوا له.

الثالثه: إذا مات رجل وخلف طفلاً وأوصی إلی رجل بالنظر إلی أمره، وادعی الوصی دیناً علی رجل فأنکر، فإن حلف سقطت الدعوی، وإن لم یحلف فلا یمکن رد الیمین علی الوصی، لأنه لا یجوز أن یحلف عن غیره، فیتوقف إلی أن یبلغ الطفل ویحلف ویحکم له، وهو الذی یقتضیه مذهبنا) انتهی.

وقد ذکر الشرائع المسألتین الأولیین، وأشکل علیهما بقوله: (لأن السجن عقوبه لم یثبت موجبها)، وتبعه العلامه والمسالک فی الإشکال علی الشیخ، إلّا أن الجواهر قال: (وفیه: إن موجبها اقتضاء الدعوی المسموعه من المنکر الیمین أو الأداء بعد تعذر الرد) إلی أن قال: (فالحبس المذکور فی کلام الشیخ الذی وافقه علیه الشهید فی الدررس متجه) انتهی.

أقول: فی المسأله الأولی إذا کان شاهدان لم یحتج إلی غیرهما، وذکر

الشيخ روزنامجته من باب غلبه كتابه الناس ما لهم وما عليهم فى دفاترهم، والشاهد الواحد والدفتر ليس حجه شرعيه، فإن قطع الحاكم منهما فهو، لأنه المكلف بحفظ حقوق المسلمين، فإن حلف على البت كفى، وإن حلف على نفى علمه يكفى أيضاً، لما تقدم من إمكان عدم العلم وكفايه حلف نفى العلم فى قطع النزاع.

وإن لم يحلف لم يمكن رد اليمين، إذ المفروض أنه لا وارث يحلف والميت لا يمكن حلفه.

ومراد الشيخ باستحاله حلف المسلمين والحاكم، أنهما لا يعلمان بالأمر، وإلاّ فإن علم الحاكم حكم حسب علمه، وإن علم المسلمون شهدوا فلا تصل التوبه إلى حلفهم. وذكره للحاكم، لأنه وارث من لا وارث له، وذكره للمسلمين لأن المال يودع فى بيت المال ويصرف فى مصالح المسلمين.

وإن لم يمكن رد اليمين دار الأمر بين حبسه حتى يحلف أو تركه، وفى الثانى ظن بتضييع حق المسلمين الذى نصب الحاكم لأجل حفظه، وإنما قلنا (ظن) لأن الشاهد والدفتر يوجبان الظن، فاللازم الأول.

وقد تقدم فى بعض المسائل السابقه وذكرنا فى كتاب الحدود أن للإمام الحبس لاستخراج الحقوق المحتمله، كما دل على ذلك فى الجمله النص والفتوى والاعتبار.

ومما تقدم ظهر أن الأحكام المذكوره بالنسبه إلى الميت الدائن جار فى كل من لا يقدر على الإجابه كالغائب المنقطع، والمجنون، والمريض المغمى عليه الذى لا يرجى زوال إغمائه وما أشبه، إذا كانت هناك شواهد لكونه يطلب من إنسان، وعليه يكفى أى شاهد، ولا يخص الأمر الدفتر والشاهد الواحد.

وفى المسأله الثانيه ذكر أن الوصى له أن يحلف عن غيره، وفيه: إنه مبنى على ما ذكره غير واحد منهم من أنه لا يجوز أن يحلف أحد ليثبت مالاً لغيره، أو يسقط حقاً عن غيره، وكلامهم محل نظر، إذ الأدله التى استدلوا

بها هی الأصل والإجماع الذی ادعاه بعضهم، واختصاص الروایات صریحاً أو ظهوراً فیما یراد به حق الحالف نفسه، ولأن الحلف إنما یکون فیما إذا نکل عن الحلف أو أقر بالحق یثبت، ولا یتحقق شیء منهما فی حق الغیر.

کذا استدل فی المستند وفی غیره، وفرع علی قول السرائر إنه لو ادعی رهناً وأقام شاهداً أنه للراهن لم یکن له أن یحلف، بل إن حلف الراهن تعلق حق الرهانه به، وإلاّ فلا.

أقول: لا یخفی ضعف الاستدلالات المذکوره، إذ الأصل لا یقاوم الدلیل، والإجماع علی تقدیر وجوده منقول ومحتمل الاستناد ومثله لیس بحجه، والروایات الوارده فی حلف ذی الحق لا مفهوم لها، لأنه من مفهوم اللقب الذی لیس بحجه، هذا فی الروایات الصریحه وغیرها لا ظهور لها بل إطلاقها محکم، بل وحده السیاق بین (البینات والأیمان) تقضی کون الیمین کالبینه فی إطلاق حجیته، وقد أقام الإمام (علیه السلام) البینه علی کون الدرع لطلحه عند شریح فی القصه المشهوره، مع أن الدرع لم تکن للإمام بل کانت للمسلمین أو لورثه طلحه.

وکذا لا إشکال فی أن الوصی والولی والمتولی والقیم ونحوهم یحق له أن یدعی لمصلحه الموصی وغیره، ویقیم البینه، فکذا ینبغی عدم الإشکال فی صحه حلفه منکراً ومدعیاً بعد رد الیمین، مع أن روایات البینه بعضها نص فی ما یراد حق مقیم البینه لنفسه، وبعضها ظاهره فی ذلک، علی غرار الظهور الذی ادعوا فی روایات الیمین.

حلف غیر المالک

أما قوله: (ولأن الحلف) إلخ، فلیس أکثر من مصادره، إذ من أین التلازم، فإذا کان محذور فی ثبوت الشیء بالإقرار لم یکن مانع عن إطلاق أدله الحلف،

هذا مضافاً إلى أن معنى وضع الوصى والقيم للصلاح وإداره الشؤون أنه يقبل قولهما، سواء كان له أو عليه.

ومنه يعلم أن قول القواعد: (ولا يحلف الوصى والقيم، إذ لا يقبل إقرارهما بالدين على الميت) محل نظر.

وعليه فالأقوى أنه يجوز للإنسان أن يحلف لإثبات مال لغيره، أو يسقط حقاً عن غيره إذا كان يرتبط ذلك الغير بهذا الإنسان الحالف ولايه أو وكاله أو وصايه أو ما أشبه ذلك.

أما كلام العلامه فى الرهن فلا يهمنا التعرض له، فإنه خارج عن بحثنا هنا.

ثم لماذا لا يتمكن أن يحلف ولى الفقراء كالحاكم الشرعى ووكليه، أو لماذا لا يحلف نفس الفقير إذا كان منحصراً فى عدد قليل فرضاً، كما إذا أوصى لفقراء بلده حال موته، وكان الفقراء ذلك الحال منحصره فى ثلاثه مثلاً.

ومما ذكر يعلم حال ما إذا اشتكى نفس الفقراء إذا لم يكن له وصى خاص، أو كان ولم يشتك أو ما أشبه ذلك، فإن عموم أدله الدعوى شامله للمقام، فإن نكل الوارث وحلف ولو على عدم العلم انتهى، وإلاّ ردت اليمين إلى الوصى أو الفقراء.

ثم الظاهر أن المقام من مصاديق موارد الحكم بمجرد النكول، أو بعد رد اليمين على المدعى، فلا وجه لإخراجه عن القاعده الأوليه.

ومنه يعلم أن قول المسالك: (ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وإن لم يقل به فى غيره كان وجهاً) محل تأمل، ولذا قال فى الجواهر: إنه لا دليل على إخراجه بالخصوص.

وفى المسأله الثالثه يأتى ما ذكرناه فى المسأله الثانيه، فإن الوصى يحلف ويأخذ المال لمصلحه الطفل، ثم إذا لم يحلف وبلغ الطفل فالظاهر أنه لا يحتاج إلى تجديد الدعوى، كما أن الموكل لا يحتاج إلى تجديد الدعوى

لأنهما فی حکم واحد، یبقی أنه یحلف علی قول الشیخ، أو لا، فإن حلف أخذ الحق، وإلاّ سقطت الدعوی.

ثم إن مما تقدم یعرف الکلام فی أشباه المسائل الثلاث، مثل أن یرید إنسان استملاک العین المرهونه أو المستأجره أو المعاره أو ما أشبه، فیدعی وکیل المالک أو ولیه أنها للمالک، ولا یقدر المالک علی المخاصمه لغیبه أو أغماء أو طفوله أو جنون أو ما أشبه، وینکر من بیده، فإنه إذا لم یکن للوکیل والولی شاهد، حق له أن یحلف من بیده، فإذا لم یحلف وردّ الیمین إلی الوکیل والولی حلفا وأخذا الملک، إلی غیر ذلک، والله العالم.

ص:۴۴۸

مسأله ۷ فروع الدائن والحادث

((هل تنتقل التركه مع الدين))

(مسأله ۷): اختلفوا فی أن الترکه مع الدين، هل تنتقل إلی ملک الوارث وإن منع من التصرف فيها مع استغراق الدين، وفی مقابل الدين إن لم يستغرق، أو يبقی علی حکم مال الميت.

وعلی القولين يمنع من تصرف الوارث فيها إلی أن يوفی الدين.

وفی المسالک دعوی الإجماع علی منعه من التصرف علی کلا القولين، وإن کان يظهر من بعض الروايات جواز التصرف فی بعض الصور.

وکيف کان، فتظهر الفائده فی مثل النماء المتجدد بعد الموت، فعلی الأول هو من جمله الترکه، ويتعلق بها الدين، وعلی الثانی يختص بالوارث، وفی صحه التصرف فيها بالبيع ونحوه وإن کان التصرف مراعیً.

وکيف کان، فليس المهم الکلام فی تلک المسأله، وإنما فی ما ذکره الشرائع من أن فی الحالين (حال إحاطه الدين بالترکه وعدم إحاطته) للوارث المحاکمه علی ما يدعيه لمورثه، لأنه قائم مقامه، أی لو کان للميت دين علی آخر فالمحاکمه فيه للوارث لا للغرماء، لأنه إما مالک أو قائم مقامه، فالحلف علی الوارث وإن کان المنتفع بالمال هو المدين.

وفی المقام فروع:

الأول: إذا کان للميت وارث وکان الوارث يدعی أن الميت يطلب مالاً من زيد مثلًا، فإذا کان للوارث شاهدان أو کان أقر زيد بالطلب، أخذه الوارث منه وأعطاه للدائن، وإذا کان للوارث شاهد واحد وحلف أخذ المال من زيد أيضاً، لأن الشاهد والحلف حالهما حال الشاهدين کما سيأتی.

الثانی: إذا کان للوارث شاهد واحد ولم يحلف، فهل يحلف الدائن أم لا، قال فی الجواهر: لا، وقال فی القواعد: إن امتنع کان للديان إحلاف

الغريم لتعلق حقه بـالتركه، فـإن حلف برئ منه لاـ من الوارث، فـإن حلف الوارث بعـد ذلـك كان للـديان الأخـذ من الوارث إن أخذ، لأنه من التركه، وفى الأخذ من الغريم إشكال، انتهى.

وجه قول الجواهر: إن المال للميت، فاللازم أن يحلف هو أو القائم مقامه، إذ لا يصح الحلف إلّا ممن يصح الإقرار منه، وكما أن إقرار الذى يطلب من الميت لا يقبل فى حق الميت، كذلك حلفه لا ينفع فى جلب المال إلى كيس الميت، وعليه فإذا لم يحلف الوارث مع شاهد لم يحلف الذى يطلب الميت لينضم حلفه إلى شاهد وارث الميت فى إثبات حقه على الغريم.

ووجه قول القواعد: ما ذكرناه فى المسأله السابقه من أن الحق للدائن، فهو ليس كالأجنبى له الحلف.

أقول: مقتضـى مـا ذكرناه فى المسأله السابقه ما ذكره القواعـد، إلّا أن قول القواعـد هنا ينافى قوله الـذى نقلناه عنه هناك: (إذ لا يقبل إقرارهما بالدين)، لكنك قد عرفت هناك عدم تماميه العله المذكوره: (إذ لا يقبل...).

الثـالث: إذا امتنع الـوارث من الحلـف ولم يحلـف الـدائن (مكـان الوارث) فحلف الوارث الغريم (باعتبـار أن الغريم منكر وعليه الحلف) فلاـ إشـكال فى سـقوط حق الوارث من الغريم، وانتهـاء الـدعوى بينهمـا، لكن هـل للـدائن أن يحلف الغريم بعـد ذلك باعتبار تعلق حقه بالتركه، وجزء من التركه عند الغريم (ولو احتمالاً)، احتمالان، من أن حلف الغريم ذهب بالحق، فلا حق للدائن فى تحليف الغريم مره ثانيه، ومن أن حلف الغريم للوارث ذهب بحق الوارث لا بحق الدائن، إذ المال الذى عند الغريم (احتمالاً) تعلق به حقان، حق الوارث وحق الدائن، وسقوط أحد الحقين لا يستلزم سقوط الحق الآخر، وهذا هو الأقرب.

الرابع: إن امتنع الوارث من الحلف مع الشاهد، وكذلك امتنع الدائن من الحلف مع الشاهد، ولم يحلف الوارث الغريم، فهل للدائن أن يحلف الغريم، الظاهر ذلك، لما عرفت من أن التركه متعلق حقه فله الإحلاف فيما يجر النفع إليه، وبذلك ظهرت الصور الأربع، وهى:

۱: حلف الوارث مع الشاهد الواحد.

۲: وحلف الدائن مع الشاهد الواحد.

۳: وإحلاف الوارث الغريم، وأن ذلك لا يسقط حق الدائن فى إحلاف الغريم.

۴: وإحلاف الدائن الغريم، وأن ذلك لا يسقط حق الوارث فى إحلاف الغريم.

فصل فی الیمین مع الشاهد

مسأله ۱ الحکم بشاهد ویمین

((الشاهد الواحد مع الیمین))

(مسأله ۱): لا ـ إشکال ولا ـ خلاف فی أنه یقضـی بالشاهـد والیمین فی الجمله، بل نقل الإجماع، ودعواه علیه مسـتفیض، وأغلب العامه علی ما نقل وافقونا علی ذلک.

خلافاً لأبی حنیفه وأتباعه، حیث لم یقضـوا بالشاهـد الواحـد مـع الیمین، مـع أن مقتضـی العقـل ذلـک، حیث کـثره عـدم توفر الشاهـدین فی الأمور ممـا یسـتلزم بطلان کثیر من الحقوق إذا کان الشاهـدان طریقاً منحصـراً، وکما لحلف المنکر وزن یلزم أن یکون للحلف أیضاً وزن فی الإثبات، ویؤیده أیضاً قبول قول العادل فی الأحکام، إلی غیر ذلک من الوجوه الاعتباریه التی تصلح لمن یری صحه الحکم بالقیاس والاستحسان.

وکیف کـان، فقـد روی التهـذیب بإسـناده إلی العبـاس بن هلالـل، عن أبی الحسن الرضا (علیه السـلام) قال: إن جعفر بن محمد (علیهما السـلام) قال له أبو حنیفه: کیف تقضون بالیمین مع الشاهد الواحد، فقال جعفر (علیه السلام): «قضی به رسول الله (صلی الله علیه وآله)، وقضـی به علی (علیه السـلام) عنـدکم»، فضـحک أبو حنیفه، فقال له جعفر (علیه السـلام): «أنتم تقضون بشـهاده واحد شهاده مائه»، فقال: ما نفعل،

ص:۴۵۳

فقال (علیه السلام): «بلی یشهد مائه، فترسلون واحداً یسأل عنهم، ثم تجیزون شهادتهم بقوله».

وقد تقدم روایه عبد الرحمان بن الحجاج فی قصه دخول الحکم وسلمه علی الباقر (علیه السلام)، حیث نقل لهما قصه علی (علیه السلام) بالنسبه إلی من أخذ درع طلحه غلولاً، وفیه: «وقد قضی رسول الله (صلی الله علیه وآله) بشهاده واحد ویمین»((1)).

وکیف کان، فالروایات بذلک فوق التواتر، وکثیر منها صحاح وحسان وموثقات.

فعن ابن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «کان رسول الله (صلی الله علیه وآله) یجیز فی الدین شهاده رجل واحد ویمین صاحب الدین، ولم یجز فی الهلال إلاّ شاهدی عدل»((2)).

وعن منصور بن حازم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «کان رسول الله (صلی الله علیه وآله) یقضی بشاهد واحد مع یمین صاحب الحق»((3)).

وعن حماد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «کان علی (علیه السلام) یجیز فی الدین شهاده رجل ویمین المدعی»((4)).

وعن حماد بن عیسی، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «حدثنی أبی أن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قضی بشاهد ویمین»((5)).

وعن أبی بصیر، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یکون له

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۴ الباب ۱۴ کیفیه الحکم ح۶
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۲ الباب ۱۴ کیفیه الحکم ح۱
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۳ الباب ۱۴ کیفیه الحکم ح۲
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۳ الباب ۱۴ کیفیه الحکم ح۳
۵- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۳ الباب ۱۴ کیفیه الحکم ح۴

عنـد الرجل الحق، وله شاهـد واحـد، قال: فقال: «كان رسول الله (صـلى الله عليه وآله) يقضـى بشاهـد واحد ويمين صاحب الحق وذلک فی الدين»((۱)).

وعن عبـد الرحمان بن أبی عبـد الله (عليه السـلام)، عنه (عليه السـلام)، قال: «کان رسول الله (صـلى الله عليه وآله) يقضـى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق»((۲)).

وعن أبی مريم، عن أبی جعفر (عليه السـلام)، قال: «أجاز رسول الله (صـلى الله عليه وآله) شـهاده شاهـد مع يمين طالب الحق إذا حلف أنه الحق»((۳)).

وعن القاسم بن سـليمان، قال: سـمعت أبا عبـد الله (عليه السـلام) يقول: «قضـى رسول الله (صـلى الله عليه وآله) بشـهاده رجل مع يمين الطالب فی الدين وحده»((۴)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره جداً.

((من شروط الشاهد الواحد))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف فی لزوم عداله الشاهد، بل عن كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب.

أما لزوم شهاده الشاهد أولاً ثم اليمين، كما ذكره الشرائع وغير واحد، قالوا: (فلو بدأ باليمين قبل الشهاده بل أو بعدها قبل التزكيه وقعت لاـغيه، وافتقر إلى إعادتهـا بعـد الإقـامه) فليس له دليـل واضـح، لإطلاق الأدله المتقـدمه وغيرها، وبعض العلل المـذكوره لذلک كما فی المسالک وغيره غير تامه، كما لا يخفى.

ولذا قال المستند: (تأمل طائفه فی ذلک الحكم، كصاحبی الكفايه والمفاتيح

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۳ الباب ۱۴ كيفيه الحكم ح۵
۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۵ الباب ۱۴ كيفيه الحكم ح۸
۳- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۵ الباب ۱۴ كيفيه الحكم ح۹
۴- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۵ الباب ۱۴ كيفيه الحكم ح۱۰

واختار شارح المفاتيح عدم اشتراط الترتيب وهو الأقوى).

وقال الجواهر: (والإنصاف عـدم دليل واضـح على ذلك غير أصاله عـدم ثبوت الحق بـدون ذلك بعـد الشك فى إراده غيره فى الإطلاق خصوصاً بعد الترتيب فى أكثر النصوص التى وقفنا عليها) انتهى.

والظاهر أنه لا شك بعـد الإطلاقات، وعدم دلاله الترتيب الذكرى فى مثل المقام على الترتيب الخارجى، وفى جمله من الروايات تقديم اليمين.

ففى روايه عبـاس بن هلال المتقـدمه: كيف تقضون باليمين مع الشاهـد، فقال (عليه السـلام): «قضـى به رسول الله صـلى الله عليه وآله»((1)).

وفى روايه صـهيب بن عباد، عن أبيه، عن الصادق (عليه السـلام)، عن آبائه (عليهم السـلام): «إن رسول الله (صـلى الله عليه وآله) قضى باليمين مع الشاهد الواحد، وإن علياً (عليه السلام) قضى به بالعراق»((2)).

وعن جابر بن عبد الله، قال: جاء جبرئيل إلى النبى (صلى الله عليه وآله)، فأمره أن يأخذ باليمين مع الشاهد((3)).

وفى مكارم الأخلاق، عن الصادق (عليه السـلام)، عن آبائه (عليهم السـلام)، قال: قال رسول الله (صـلى الله عليه وآله): «نزل علىّ جبرئيل (عليه السلام) بالحجامه واليمين مع الشاهد»((4)).

وعن السرائر، عن أبى الحسن الأول (عليه السلام)، فى حديث قال: «إن الخلال

ص:456

1- الوسائل: ج18 ص196 الباب 14 كيفيه الحكم ح13

2- الوسائل: ج18 ص196 الباب 14 كيفيه الحكم ح15

3- الوسائل: ج18 الباب 14 كيفيه الحكم ح16

4- الوسائل: ج18 الباب 14 كيفيه الحكم ح19

نزل به جبرئیل مع الیمین والشاهد من السماء»((۱)).

((إذا رجع الشاهد الواحد بعد شهادته))

ثم الظاهر أنه إن قام الشاهد والیمین وحکم الحاکم ثم رجع الشاهد لم یکن علی الشاهد الراجع إلّا نصف الحق، إذ قد قامت الیمین مقام الشاهد الآخر، فحال المقام حال ما إذا رجع أحد الشاهدین، ویظهر الحکم فی الشاهدین من باب رجوع أحدهما وحیث إن الیمین کالشاهد فاللازم أن یکون حال الشاهد والیمین حال الشاهدین.

ففی صحیح محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی شاهد الزور ما توبته، قال (علیه السلام): «یؤدی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله إن کان النصف أو الثلث کان شهد هذا وآخر معه»((۲)).

إلی غیرها من الروایات المذکوره فی باب الشاهد إذا رجع.

((هل یختص الشاهد الواحد بالدیون أم یشمل کل المالیات))

ثم إن الشرائع والقواعد وغیرهما ذکروا أن الحکم بالشاهد والیمین یثبت فی الأموال، وما کان المقصود منه المال کالدین والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش والصید والمعاوضات کالبیع والصرف والصلح والإجاره والقراض والوصیه بالمال والهبه والعاریه والودیعه والمزارعه والمساقاه، والجنایه الموجبه للمال کقتل الخطأ وجرحه، وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده، وبدل الخلع والمهر وغیرها، بل نسب إلی المشهور، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع علیه.

لکن عن النهایه والاستبصار والغنیه والمراسم والإصباح والکافی تخصیص ذلک بالدیون، بل عن الغنیه الإجماع علیه.

ومقابل هذا ما نقله المستند عن الکفایه، حیث قال: فإن لم یثبت إجماع علی التخصیص کان

۱- السرائر: ص۴۷۲ سطر ۱۹

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۸ الباب ۱۱ کتاب الشهادات ح۱

القول بالعموم غير بعيد.

ففى المقام احتمالات:

الأول: الإطلاق، إلّا ما استثنى فى بعض الروايات.

الثاني: التخصيص بحقوق الناس مطلقاً.

الثالث: التخصيص بالأمور الماليه من حقوق الناس فقط.

الرابع: التخصيص بالدين فقط.

والظاهر الأول، لإطلاق جمله من الروايات المتقدمه وغيرها.

أما القول الثاني: فقد استدل له بأن النصوص كلها تخص حقوق الناس، لأنها إما متضمنه للفظ صاحب الحق أو الدين، وكلاهما ظاهر أو نص فى الأمور المرتبطه بالإنسان من الأمور الماليه، أو غيرها كالنكاح والطلاق، فإن الإنسان صاحب الحق فى النكاح وغيره مما ليس بمال، أو وردت بلفظ (قضى) وهو غيير مفيد لعموم أو إطلاق، لأنه قضيه خارجيه.

وأما القول الثالث: فقد استدل له بأنه لم يذكر فى الروايات إلّا الحقوق الماليه نصاً أو انصرافاً، ولذا قال فى الكفايه: المعروف من مذهب الأصحاب أنه لا يثبت بهما غير الأموال من حقوق الناس، فلا يثبت الطلاق والنسب والوكاله والوصيه إليه وعيوب النساء.

وأما القول الرابع: فقد استدل له بموثقه أبى بصير، وروايه القاسم بن سليمان، وروايه داود بن الحصين، ففى الأول: وذلك فى الدين، وفى الثانيه: فى الدين وحده، وفى الثالثه: ذلك فى الدين، وبعض الروايات الأخر تؤيد هذه الروايات.

الروايات فى الشاهد الواحد

إذا عرفت ذلك قلنا: إن الحقوق على أربعه أقسام:

الأول: حق الإنسان، مالياً كان أو غير مالى.

ص:۴۵۸

الثانی: حق الله محضاً، أمثال حد الخمار، وتارک الصلاه.

الثالث: الحق الذی یشترک بینهما، مثل السرقه، حیث فیها حق الإنسان وحق الله.

الرابع: ما لا یعد أحداً من الثلاثه، مثل الوقف علی المسجد والحیوان وما أشبه، حیث لا یطلق علیه حق الله ولا حق الناس، فالمتولی لمثل هذین الحقین إذا خاصم من أنکرهما لم یعد الأمر فی الأقسام الثلاثه.

والذی استظهرناه هو جریان الشاهد والیمین فی ثلاثه من هذه الأقسام، أی ما عدا حق الله سبحانه، سواء کان حقاً محضاً کحد شارب الخمر، أو حقاً مشترکا کحق الله فی قطع ید السارق، وذلک لأن الروایات الوارده فی المقام علی طوائف:

الأولی: المطلقات الشامله حتی لحقوق الله سبحانه، مثل ما رواه الوسائل، عن الصادق (علیه السلام)، عن أبیه، عن جابر بن عبد الله، قال: جاء جبرئیل إلی النبی (صلی الله علیه وآله) فأمره أن یأخذ بالیمین مع الشاهد(۱). وما تقدم عن مکارم الأخلاق، وما رواه ابن إدریس فی السرائر کما تقدم، إلی غیر ذلک.

الثانیه: الشامله لکل شیء ما عدا حقوق الله فقط، والتی منها الهلال أیضاً، أو الصریحه فی استثناء الهلال فقط، مثل صحیحی محمد بن مسلم، عن أبی جعفر وأبی عبد الله (علیهما السلام)، وقد تقدما، ولفظ حقوق الناس فی الصحیح الأول لا یدل علی الحصر، بل هو من باب المثال بعد کون الاستثناء

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۶ الباب ۱۴ کیفیه الحکم ح۱۶

لحق الله وروايه الهلال، هذا بالإضافه إلى أولويه مثل حق المسجد وحق الحيوان عن حق الإنسان.

وروى أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بشهاده الواحد ويمين الخصم، فأما فى الهلال فلا، إلاّ شاهدى عدل»((1))، فإن استثناء الهلال دال على العموم، لكن يجب تقييده بالصحيح السابق، حيث استثنى حقوق الله، ولعل ذكر الهلال فقط فى الحديثين من باب المثال.

الثالثه: ما كانت حكايه، مثل (قضى) ونحوه مما هو مجمل يلزم أن يبينه غيره.

الرابعه: ما كانت صرحت بحقوق الناس، أو كان فيها ذكر المال والدين ونحوهما.

والجمع بين الطائفتين، أى (الرابعه) و(الثانيه) يقتضى تقديم الثانيه لقوتها بالاستثناء، بعد أن (الأولى) مقيده بالثانيه و(الثالثه) مبنيه بغيرها.

لا يقال: بين الثانيه والرابعه تعارض، حيث إن فى بعض الروايات مما تقدم ما ظاهره الحصر، مثل (وذلك فى الدين) و(فى الدين وحده).

حجيه الشاهد الواحد واليمين

لأنه يقال: تقدم الثانيه على الرابعه بقرائن:

الأولى: أن درع طلحه لم تكن ديناً، ومع ذلك حكم الإمام (عليه السلام)، ونقله عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالقضاء فيها شاهد ويمين.

الثانيه: أن (الحق) ونحوه فى الروايات أقوى فى إطلاقها من تلك الروايات فى تقييدها بالدين، ولذا قال الجواهر: (قد يقال إن حمل المطلق على المقيد إنما يصح بعد فرض التقييد، وعدم قوه المطلق من حيث كونه مطلقاً، وهما معاً

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۶ الباب ۱۴ كيفيه الحكم ح۱۷

ممنوعان، لإمكان عدم إراده التقييد فى النصوص السابقه، ضروره أن القضاء بهما فى الدين أو جوازه لا يقتضى عدم القضاء، ولا عدم جوازه بغيره، هذا بعد الإغضاء عن قصور السند ولا جابر له لما عرفت من أن المشهور التعديه، بل قد سمعت الإجماع عليه من الشيخ والحلى، بل عن الفاضل فى المختلف نفى الخلاف فيه)، إلى أن قال: (بل مقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل حق للناس حتى القصاص والوصايه والوكاله ونحوها لا خصوص المال) إلى آخر كلامه.

وقال الآشتيانى (رحمه الله): قد حكى شيخنا الأستاذ عن بعض القول بثبوت جميع هذه الأقسام بالبينه واليمين، والمراد من الأقسام الدين وحق الخيار وغيره والمعاوضات وما ليس المقصود منه المال أصلاً كالقصاص ونحوه.

الثالثه: الشهره المحققه والإجماع المدعى على خلاف ظاهر الطائفه الرابعه.

الرابعه: قرب احتمال ما دل على الاختصاص بالمال ونحوه بالتقيه، لما رواه العامه عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «استشرت جبرئيل فى القضاء باليمين مع الشاهد فأشار بذلك فى الأموال وقال: لا تعدو ذلك».

فإن هذه الروايه وإن رواها المسالك، إلاّ أن توفر وجودها فى كتب العامه ووجود روايات جبرئيل فى كتبنا على نحو ما تقدم لا بهذا النحو، وكون لحنها بعيداً عن لحن رواياتنا، حتى قال فى الجواهر: (لعل مضمونه لا يوافق أصول الشيعه ويمكن أن يكون من محرفات العامه) انتهى، تجعل الثقه بروايات المال ونحوه ضعيفه، كما ضعفت الثقه بروايات الغروب فى مسأله صلاه المغرب، حيث كانت موافقه

لمسلكهم، وإن كان الجمع الدلالى بينها وبين روايات المغرب يقتضى تقديم روايات الغروب.

الخامسه: ما تقدم فى بعض المسائل السابقه من روايه أن استخراج الحقوق بأربعه، حيث عد منها الشاهد واليمين، الظاهر فى كونه مثلها فى ذلك.

((حجيه الشاهد والبينه فى غير حقوق الله))

ومما تقدم ظهر إطلاق حجيه الشاهد والبينه فى غير حقوق الله سبحانه المبينه على التخفيف، وذلك يناسب ما تقدم أيضاً من عدم الحلف فى حقوقه سبحانه، والهلال حيث كان من حقوقه أيضاً لم يثبت بهما.

وعليه فإذا كان الحق مشتركاً ثبت حق غير الله ولم يثبت حقه، كما إذا ادعى السرقه وأقام شاهداً وحلف، فإنه يؤخذ منه المال ولا تقطع يمينه.

أما إذا جعل الشارع طريقاً خاصاً للإثبات كالزنا واللواط، فإنه لا يثبت حتى بشاهدين، فكيف بشاهد ويمين.

وإذا كان حق الإنسان فى ضمنه، كما إذا ادعت الزنا بها كرهاً مما أوجب المهر، لم يستبعد ثبوت المال بالشاهد واليمين، والتكفيك بين الحقين غير عزيز كما فى السرقه بالاعتراف مره، حيث يثبت المال دون القطع، بل قد عرفت مكرراً أن التفكيك بين المتلازمين غير عزيز، كما إذا شهدت امرأه واحده بالوصيه حيث يثبت ربع المال، إلى غير ذلك.

وقد اضطربت كلماتهم فى كثير من صغريات المسأله حسب اختلاف اجتهاداتهم فى الروايات حتى قال فى الجواهر: (إنها فى غايه التشويش، والسبب فى ذلك هو الضابط المزبور) ما كان مالاً، أو المقصود منه المال (الذى لم نجده فى شىء من النصوص) انتهى.

وقال الآشتيانى: (ترى كلماتهم مضطربه ومختلفه غايه الاضطراب والاختلاف فى الموارد الجزئيه، والمسائل الكثيره حتى أن فقيها واحداً حكم بحكمين لماده جزئيه فى كتابين، بل فى موضعين من كتاب واحد) انتهى.

وعليه فلا داعی لنا فی ذکر الصغريات، ونقل کلماتهم واختلافاتهم فيها.

((الشاهد الواحد وامرأتان))

وکيف کان، فالمشهور عندهم الاجتزاء فی باب الشهاده بشاهد واحد وامرأتين، فإنهما تقومان مقام الشاهد الثانی، خلافاً لما عن ابن إدريس من المنع، لعدم الإجماع والتواتر، ولما عن التحرير من الجزم بالعدم فی هذا الکتاب.

ويدل علی المشهور غير واحد من الروايات.

مثل صحيحه منصور بن حازم: إن أبا الحسن موسی بن جعفر (عليهما السلام) قال: «إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»((1)).

وفی صحيحه يونس، عمن رواه، قال (عليه السلام): «استخراج الحقوق بأربعه وجوه، بشهاده رجلين عدلين، فإن لم يکونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تکونا امرأتان فرجل ويمين المدعی، فإن لم يکن شاهد فاليمين علی المدعی عليه»((2)).

وصحيحه الحلبی، عن أبی عبد الله (عليه السلام): «إن رسول الله (صلی الله عليه وآله) أجاز شهاده النساء مع يمين الطالب فی الدين يحلف بالله أن حقه لحق».

وقال منصور بن حازم: حدثنی الثقه، عن أبی الحسن (عليه السلام) قال: «إذا شهد لصاحب الحق (لطالب الحق) امرأتان ويمينه، فهو جائز»((3)).

وفی تفسير العسکری (عليه السلام)، بسنده إلی علی (عليه السلام) قال: فی قوله تعالی: **(**فإن لم يکونا رجلين فرجل وامرأتان**)**((4)): «عدلت امرأتان فی الشهاده

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۷ الباب ۱۵ کيفيه الحکم ح۱

۲- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۵ کيفيه الحکم ح۲

۳- الوسائل: ج۱۸ الباب ۱۵ کيفيه الحکم ح۳

۴- سوره البقره: الآيه ۲۸۲

برجل واحد، فإذا كان رجلان أو رجل وامرأتان أقاموا الشهاده قضى بشهادتهم»((۱)).

إلى غيرها من الروايات.

ولا يبعد أن يكون الكلام هنا مثل الكلام فى الرجل واليمين لبعض القرائن والمؤيدات السابقه، والتى منها: ما رواه محمد بن فضيل، عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام)، فى حديث قال: «ولا تجوز شهادتهن فى الطلاق، ولا فى الدم»((۲)).

وفى الصحيح عن محمد بن مسلم قال: قال (عليه السلام): «لا تجوز شهاده النساء فى الهلال، ولا فى الطلاق»((۳)).

إلى غيرها من الروايات، وسيأتى الكلام فى ذلك فى باب الشهادات إن شاء الله تعالى.

قال في الجواهر: لا إشكال فى الاجتزاء بالحلف مع المرأتين القائمتين مقام رجل فى الشهاده كما عن الأكثر.

ثم لا يخفى أن اشتراط العداله فيهن كاشتراطها فى الرجل، كما أن الشرط فى الحلف فى المقامين مع الرجل أو مع المرأتين هو الشرط فى كل حلف على ما تقدم الكلام فيه.

ولو كان الشاهد رجلاً وامرأه لم يكف، بل اللازم الحلف أو امرأه أخرى، فإذا كانت امرأه أخرى لم تنفع الحلف، كما أنه إذا كان حلف لم تنفع المرأه كما هو واضح.

وستأتى تتمه الكلام فى شهاده المرأه فى موضعها.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۹۸ الباب ۱۵ كيفيه الحكم ح۵

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۲۵۹ الباب ۲۴ ح۷

۳- الوسائل: ج۱۸ الباب ۲۴ كتاب الشهادات ح۸

مسأله ۲ لا تثبت دعوى الجماعه مع الشاهد

((إذا ادعى جماعه شيئاً ولهم شاهد واحد))

(مسأله ۲): قال فى الشرائع: (لا تثبت دعوى الجماعه مع الشاهد إلّا مع حلف كل واحد منهم، ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع) انتهى.

أقول: لو ادعى جماعه عيناً أو ديناً، ولم يكن لهم شاهد، وحلف المنكر كان الحق معه، وإن لم يحلف وحكمنا بالنكول فقط كان ما ادعوه لهم، وإن لم نحكم بالنكول بل قلنا برد الحلف على المدعى فحلفوا جميعاً كان الحق لهم، وإن لم يحلفوا كان الحق للمنكر، وإن حلف بعضهم دون بعض، فالكلام فيه كالكلام فى المسأله الآتيه.

وهى ما لو ادعى جماعه وكان لهم شاهد واحد، فلا يخلو الحال من أن يحلفوا بأجمعهم فيكون الحق لهم، أو لا يحلف أحدهم فلا حق لهم، أو يحلف بعضهم دون بعض، وفى هذه الصوره للفقهاء ثلاثه احتمالات وأقوال:

الأول: كفايه حلف أحدهم فى ثبوت الحق للجميع، وهذا ما حكاه الجواهر عن المقدس البغدادى إن لم يكن إجماع على خلافه.

الثانى: لزوم حلف كل واحد واحد، فإذا حلف بعضهم دون بعض ثبت حق الحالف فى جزء من الادعاء، ولم يثبت حق غير الحالف من المدعين، وهذا هو المشهور الذى تقدم عن المحقق، بل قال الآشتيانى: لا خلاف ظاهراً فى أنه لا يثبت حق الممتنع، لأن اليمين لا تثبت حق الغير.

الثالث: عدم ثبوت الحق حتى للحالف، نظراً إلى وحده الدعوى، فإما أن يثبت الكل أو لا يثبت شىء، لكن الأول خلاف المشهور، بل المدعى فيه الخلاف فيبقى عدم ثبوت شىء.

أقول: أما القول الأول، وإن كان محتملاً نظراً إلى أن الشارع أقام الحلف

مقام الشاهد، وأن المدعى يراد به الطبيعه كالولى للميت والوكلاء الذين لهم وكاله واحده إلى غير ذلك، إلّا أن المنصرف من الأدله أن الحلف يثبت حق الحالف، فالدعوى تحل إلى دعاوى متعدده يتوفر شاهد واحد لكل واحد منها، إذ لا تلزم المغايره فى الشاهد على قضايا متعدده، ولذا كان المدعى يثبت حقه دون غيره.

ومما تقدم ظهر ضعف الاحتمال الثالث، حيث إن وحده الدعوى صوره لا تنافى تعددها حقيقه، كما أنه كذلك فى إجراء صيغه واحده لجمله أنكحه أو طلاقات أو معاملات، كما لو قال: زوجتك هنداً وزينب وفاطمه موكلاتى، فقال: قبلت، ثم ظهر عدم صحه نكاح إحداهن، لأنها أخته من الرضاعه مثلاً، أو إذا طلقهن بصيغه واحده، ثم ظهر عدم صحه طلاق إحداهن لأنها كانت فى العاده أو أنها كانت متعه، أو إذا ظهر عدم صحه معامله، كما إذا باعه داراً وبستاناً وحانوتاً فى صيغه واحده، وقد كانت لثلاثه أشخاص، فظهر عدم أهليه أحدهم للبيع لفلس أو نحوه، فإن النكاح والطلاق والبيع صحيح بالنسبه إلى ما لا مانع فيه.

ومثله إذا كان فى بعض ذلك يجرى الفسخ أو الخيار، فإن ذلك خاص به دون غيره.

وعلى هذا، فالمشهور هو المتعين.

وإنما الكلام فى أنه هل يشترك من لم يحلف مع الحالف فى ما أخذه مطلقاً، ديناً كان أو عيناً، كما قال به بعض.

أو لا يشترك مطلقاً، كما قال به آخرون.

أو يفصل بين الدين والعين، فلا يشترك فى الدين ويشترك فى العين، كما عن العلامه وغيره، فقد قال فى الإرشاد:

ولو استوفی الحاضر حصته من الدین لم یساهمه الغائب، وإن کان عیناً ساهمه. ومثله قال فی التحریر.

أو یختلف الأمر بین قبل الأخذ وبعد الأخذ.

أقوال، والظاهر أنه لا ینبغی الإشکال فی ما قبل الأخذ فی الصوره الأولی، إذ إنه علی صورتین:

الأولی: أن یبیع الحالف أو یصالح أو یجری معامله أخری علی ما حلف علیه مما فی الذمه، مثلاً نفران ادعیا دینارین علی زید، وأقاما شاهداً واحداً وحلف أحدهما، فإنه یملک دیناراً فی ذمه زید، ثم یشتری بذلک الدینار الذی فی ذمه زید شاه، فإنه یملک کل الشاه، إذ له دینار فی ذمه زید بلا إشکال بحکم الشارع، حیث أثبته الشارع بشاهده وحلفه.

الثانیه: أن یکون البیع ونحوه علی العین الخارجیه التی یتحول ما فی الذمه إلیها، فلم یکن اشتراؤه بدینار له فی ذمه زید، بل بدینار خارجی سوف یدفعه زید وفاءً لما فی ذمته، وهنا یأتی الإشکال، لأن ما فی الذمه لم یقع محل المعامله، بل ما فی الخارج، وما فی الخارج إنما یکون للحالف إذا قلنا بعدم الاشتراک، وإلّا لم یکن تمام ما فی الخارج للحالف، فیکون المقام بالنسبه إلی بائع الشاه من باب تبعض الصفقه.

وعلیه فقول بعض الفقهاء: بأنه إن باع أو صالح یکون العوض بتمامه له، بل ادعی عدم الخلاف فیه، لابد وأن یراد به الصوره الأولی، وإلّا لزمه الإشکال الذی ذکرناه فی الثانیه، إن أراد ذلک الفقیه الإطلاق للصورتین.

هذا تمام الکلام فی ما قبل الأخذ، أما ما بعد الأخذ کما إذا تسلم الحالف الدینار الذی حلف علیه فی المثال السابق، فالکلام فیه یقع فی مقامین:

الأول: فی الدین.

والثانی: فی العین.

اشتراک العین بدل الحالف والناکل

((الکلام فی الدین بین الحالف والناکل))

أما الکلام فی المقام الأول، أی

الدين، فالمشهور كما عن الإيضاح والمسالک عدم الاشتراک، واستدلوا له بأمور:

الأول: إن مقتضی الحکم حسب الحلف تعیین نصیب الحالف وتشخیصه وإخراجه من الإشاعه، فیختص نصیب الحالف مما فی الذمه بالحالف، فلا دخل للشریک فیه، وإلّا لزام إثبات الیمین لحق الغیر وهو خلاف المشهور.

الثانی: إن غیر الحالف قد أسقط حقه بنکوله وامتناعه عن الیمین، فالحکم بتشریکه مع الحالف مناف لما دل علی سقوط حق الناکل بالنکول، حیث قام الإجماع والأخبار علی أن الناکل لا حق له.

الثالث: إن الیمین إن أثبت النصف الذی للحالف فقد ثبت المطلوب، وإن أثبت النصف المشاع الذی له ولشریکه الناکل، لزم أن یثبت الیمین لکل المال، إذ ما دام ثبت النصف للشریکین لزم ثبوت النصف الآخر لهما.

وإن شئت قلت: إن لم یثبت الیمین للشریک شیئاً ثبت المطلوب، أی عدم الاشتراک، وإن أثبت الیمین للشریک شیئاً لزم إثبات الیمین للکل، إذ أی فرق بین الجزء والکل من هذه الجهه، وإثبات الیمین للکل لما کان خلفاً، إذ المفروض أن الیمین یثبت النصف فقط، کان الشق الأول (أی أن الیمین لا یثبت للشریک شیئاً) هو المتعین.

وقد أورد علی الوجوه الثلاثه:

أولاً: بتساوی المقام مع الإقرار والبینه، وفیهما یکون الاشتراک، کما دل علیه صحیحه سلیمان بن خالد، وموثقه غیاث بن إبراهیم، وروایتا ابن سنان وابن حمزه وغیرها، فکیف یمکن التفریق.

وفیه: إنه لا دلیل علی التساوی، ولذا فرق المشهور بین المقامین، بل قال فی المستند: (لولا الأخبار لکنا نقول فی الدین المشترک الثابت بالإقرار أو البینه أیضاً باختصاص القابض بما قبضه، لکن

الدليل أوجب القول بالتشريک) انتهی.

وثانیاً: بإشكالات غير تامه.

إذ أورد على الأول: المنع من كون مقتضـى اليمين عدم التشريک والتعيين فی المدفوع، إذ الحلف يعين ما فی الذمه، لا أنه يعين ما يعطيه فی الخارج.

وفيه: إن ما يعطيه فی الخارج هو الذی فی الذمه، إذ التعيين بيد من فی ذمته، لأنه المسلط على تعيين ما فی ذمته إلى الخارج، أما أن لا يكون التعيين بيده فهو بحاجه إلى دليل مفقود.

وعلى الثانی: بأن النكول لا يسـقط الحق الواقعی للناكل، فيكون الاشتراک باقياً، ويكون تعيين من فی ذمته للحالف لغواً، لانطباق النصف المشاع على الخارج، فيكون الناكل فيه شريكاً.

وفيه: إن هـذا الجواب متوقف على صـحه كون الانطباق قهرياً بـدون إراده من فی ذمته، وقد عرفت فی جواب الإيراد على الوجه الأول عدم صحته.

وعلى الثـالـث: بـأن الشـارع لم يعتبر من هـذا الحلف إلّا ما يرجع إلى نفس الحالف وهو النصف المشاع، فلا يثبت النصف الـذی للحالف غير مشاع، ولا يثبت الكل.

وفيه: ما عرفت من أن ما فی الذمه تعيينه بيد من له الذمه وهو يعين فی الخارج ما للحالف لا النصف المشاع الذی له ولغيره.

((الكلام فی العين بين الحالف والناكل))

وأمـا الكلام فی المقـام الثانی الـذی هو العين، فقـد عرفت أن العلامه وغيره قالوا بالاشتراک فی ما أخـذه بين الحالف والناكل، وهذا هو الأقرب.

فإذا ادعى أحـد الأخوين أن هذه الدار ورثناها من أبينا، وأقاما شاهداً واحداً وحلف أحدهما ونكل الآخر، فأعطى المنكر نصـف الـدار للحالف، كان هـذا النصف مشتركاً بينهما لأن الـدار كانت مشتركه بكلها ومنها هـذا النصف، وبمجرد إفراز من بيده الدار هذا النصف للحالف لا دليل على أنه يخرج النصف من الشركه، ولذا يبقى مشتركاً بين الأخوين.

نعم إذا كانا استوليا عليها أولاً وفرزاه، فغصبها الغاصب ثم حلف أحدهما فأرجع إليه نصفها لم يكن اشتراك، وكذا إذا اعترف الغاصب بأن النصف له بعد حلفه لكنه لم يفرزه، وإنما آجرها وأخذ الحالف والغاصب بدل الإجاره، كان للحالف النصف من الأجره، إذ نصف الاجره له، سواء كان مع أخيه المالك حقيقه أو مع الغاصب بدل الإجاره، ولذا قال فى المستند: (أما لو كان المدعى به عيناً وأخذ نصيبه منها مفروزاً فلا بد من القول بكونه مشتركاً بينه وبين باقى الشركاء) انتهى.

ومنه يعلم أنه كلما لم يفرز كان للحالف الحق فى النصف الكامل، مثلًا استأجر الناكل النصف من الغاصب صوره، ثم آجرها الأخوان، فإنه يكون للحالف نصف الأجره، وكذا إذا سكنا فيها فإنه يكون للحالف سكنى النصف المشاع، أو المفروز الذى قبل بفرزه أخوه المستأجر للنصف صوره، إلى غير ذلك من الأمثله.

((أقسام المشترك بين الحالف والناكل))

وعلى ما ذكرناه فقد ظهر أن المشترك على أربعه أقسام: الدين قبل الأخذ، والدين بعد الأخذ، والعين قبل الإفراز، والعين بعد الإفراز.

كما ظهر أن الحكم الاشتراك فى الرابع فقط، ومنه علم الإشكال فى كلام الجواهر، حيث قال: (والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركه فيهما، إذ الدين عين أيضاً إلّا أنها كليه)، إذ فيه: إن إعطاء المديون حق أحدهما يوجب انحصار حق أحدهما فيه، ولذا أن الشارح الأصبهانى للقواعد ــ بعد قوله: (إن الإرث أو الوصيه سبب لاشتراك الكل بالإشاره، والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمه) ــ قال: هذا ظاهر فى العين دون الدين.

إذا استوى الناكل حصه

بقى أمور:

الأول: إن ما ذكرناه من اشتراك الناكل للحالف لما أخذه من العين

مفرزاً، إنما يكون إذا لم يتصرف الشريک فی حصته عيناً أو بدلاً، وإلّا کان للحالف ما أخذه، کما إذا غصب الغاصب دارهما المشترکه وأقاما شاهداً وحلف أحدهما ونکل الآخر، وإنما أخذ بعض مال الغاصب تقاصاً حسب فتواه أو فتوی مرجعه، فإن ما يعطيه الغاصب للحالف من النصف المفروزه يکون له بلا شرکه، لفرض استيفاء الناکل حصته.

الثانی: إذا احتمل الحالف احتمالاً عقلائياً فی أن من بيده المال قد خرج عن عهده شريکه باشتراء أو نحوه، مما صحح حمل فعله علی الصحه، صار النصف المفروز الذی أعطاه من بيده له وحده، ولا يشترک معه الناکل، ولذا قال الجواهر: (نعم قد يتجه اختصاص الشريک فی الدين والعين بما يقتضيه منهما إذا لم يعلم بقاء سبب الشرکه، لاحتمال الإبراء من شريکه، أو نقله بحصته من الإشاعه، أو نحو ذلک، والعلم السابق بمقتضی الشرکه لا يقتضی التشريک فيما يدفعه المديون، أو من فی يده العين منهما، مع عدم ثبوت الشرکه بظاهر الشرع، بل ربما ثبت عدمها بظاهر الشرع، کما لو رضی بيمينه أو نکل عن يمين ردت عليه أو نحو ذلک، فالحکم الظاهری لم يعلم فساده) انتهی.

الثالث: لو مات الأخ الناکل مثلاً، بأن ورثه الأخ الحالف، فلا إشکال فی أن نصف العين الذی أعطاه الغاصب للحالف يکون للحالف حينئذ، لأن نصف النصف انتقل إليه بالإرث، وقد کان له نصف النصف قبلاً، فله کل النصف حينئذ، کما أن له أن يستأجر الربع عن أخيه ويأخذ بمقدار ذلک من مال الغاصب تقاصاً، لکن لا أن يأخذ بمقدار الإيجار کيف ما کان، بل إذا کانت الأجره بقدر الحق، أما إذا کانت الأجره أکثر فالتقاص بقدر الأجره العادله، کما أنه إذا کانت الأجره أقل فالتقاص بقدر الأجره العادله.

الرابع: لو كـان فی جمله المـدين مولی عليه كالصبی والمجنون وغيرهما، فقـد عرفت سابقاً أن للولی الحلف، وقـد قلنا إن قولهم (لاـ يثبت الحلف حق الغير) غير ظـاهر الوجه، أما إذا كمل هو وحلف، فإنه يسـتحق نصـيبه، وإن لم يحلف كان فی حكم الناكل فی أصل المسأله، حيث فرقنا بين الدين والعين.

والظـاهر أن للولی أخـذ الكفيـل ممن بيـده المال إلی أوان الحلف، مثلًا كان المولی عليه مغمی عليه، وإذا لم يأخـذ وليه الكفيل ضاع حقه، لأن من بيده المال يهرب مثلاً، فإن الولی يلزم عليه الاستيثاق احتياطاً علی مال المولی عليه.

والحاكم الشـرعی حيث نصب لإعطاء الحقوق، يلزم عليه ذلك كما تقـدم وجهه، بل قـد عرفت سابقاً أنه إذا لم يمكن الاستيثاق إلّا بالحبس جاز للحاكم ذلك، كما قاله الشيخ ووافقه الجواهر، خلافاً للشرائع.

ومنه يعلم أن قول الجواهر تبعاً للمسالك هنا: (ليس للولی مطالبه المديون بكفيل إلی أوان الحلف علی الأصح) غير ظاهر الوجه.

السادس: تقـدم أنه لو ادعيا دينارين وحلف أحدهما فقط، فأعطاه ديناراً كان للحالف علی ما اخترناه، أما لو حلفا فأعطاهما ديناراً كان لهما.

وعلی هذا فإن حلف أحدهما وأعطاه ديناراً، ثم حلف الآخر، فالظاهر أن الحالف الثانی لا يكون شريكاً للأول فی الدينار، لأنك قـد عرفت أنه أعطی الـدينار المتعلق بالحـالف أولاًـ فالحـالف ثانياً لا وجه لاشتراكه فی الـدينار الأول، ولـذا قال الآشتيانی: (فی الاشتراك وجهان، أوجههما علی هذا القول عدم الاشتراك).

لو حلف أحد من المورث والوارث

الخـامس: قـال فی الجواهر مازجـاً مع الشـرائع: (وإن مـات المولی عليه مثلاًـ قبـل ذلـك، كـان لوارثه الحلف أنه لمورث مورثه، واستيفاء نصيبه، كما سمعته فی غيره، والأقوی عدم احتياج إعاده الشهاده حتی فی الوصيه) انتهی.

أقول: قد عرفت أنه إذا ادعى جماعه مالاً وأقاموا شاهداً واحداً، احتاج إلى حلف كل واحد منهم لإثبات حقه، لانحلال الدعوى إلى دعاوى متعدده، فإذا امتنع أحدهم عن الحلف لم يثبت حقه، لكن نكوله لا يسقط حقه أيضاً، إذ لا دليل على إسقاط النكول، فلو حلف بعد ذلك بمده ثبت حقه، ولو مات ولم يحلف فلورثته أن يحلفوا ويأخذوا نصيب مورثهم.

لكن الكلام هنا فى مقامين:

الأول: فى أنه هل الورثه بحاجه إلى إقامه الشاهد أم لا، احتمالان، من أن الشاهد الذى أقامه مورثهم كان لدعوى المورث وهذه من الورثه دعوى جديده، ومن أن هذه هى نفس تلك الدعوى، وحيث قد أقيم لها الشاهد بقى الحلف، وحاله حال ما إذا أقام المورث شاهداً والوارث شاهداً ثانياً، والظاهر الثانى، إذ لا دليل لبطلان أثر الشاهد السابق.

ومنه يعرف العكس، وهو أن المورث حلف ولم يقم الشاهد، إذ قد عرفت صحه تقديم اليمين على الشاهد، فإنه إذا حلف الوارث كفى فى أخذه الحق، لاكتمال الأمر فى كلا الفرعين بالشاهد والبينه، من غير فرق بين تقديم أحدهما على الآخر.

الثانى: فى أن الورثه إذا كانوا متعددين، فهل على كل واحد منهم حلف، أو يكفى حلف أحدهم، مثلاً ادعى زيد على بكر ديناراً، وأقام شاهداً ثم مات قبل أن يحلف، فقام مقامه ولداه الحسن والحسين، فهل على كل منهما حلف، أو يكفى حلف أحدهما، احتمالان، من أنهما ورثا حق المورث فى الحلف وهو حلف واحد فأيهما حلف كان لهما المال كله، ومن كل واحد منهما له دعوى بنصف دينار، فالدعوى تنحل إلى دعاوى متعدده، فعلى كل منهما حلف مستقل.

والأقرب الأول، وإن كان الأشبه بأصل المسأله _ أى دعوى نفرين على إنسان أن ميتهم يطلبه دينارين

حيث تقدم احتياجهما إلى شاهد وحلفين _ الثانى.

لكن يمكن الفرق بأنهما فى أصل المسأله ادعيا فعليهما حلفان، أما فى هذا الفرع فهما يعقبان دعوى واحده سابقه عليهما، وتلك الدعوى كانت بحاجه إلى حلف واحد، وهذا كما عرفت هو الأقرب.

ص:۴۷۴

مسأله ۳ لا يحتاج البطن الثانی إلی الحلف

(لو ادعی الوقف وله شاهد واحد))

(مسأله ۳): لو ادعی بعض الورثه المتعددون بأن مورثهم وقف عليهم داراً وبعدهم علی نسلهم، وأقاموا شاهداً واحداً.

((الصور الثمانيه للمسأله))

۱: فإن نکل الجميع عن الحلف کانت الدار إرثاً، خرج منها الدين والوصيه، وقسم الباقی حسب تقسيم الإرث، إلّا أن من علم منهم أنه وقف وجب عليه إجراء مراسيم الوقف عليه، مثلًا يلزم عليه أن يوقف حصته التی أخذها إرثاً، وهل عليه أن يوقفها علی جميع الموقوف عليهم أو علی نسله فقط، احتمالان، من أن الوقف بکل جزء جزء منه کان للجميع، فاللازم أن تکون حصته کذلک أيضاً، ومن أن النسل يتلقون من آبائهم، فنسل غير هذا يتلقون من آبائهم، ونسل هذا يتلقون من أبيهم، فحصته لنسله لا لکل النسل، والأول أقرب، وإن کان الثانی ربما يستأنس له بقاعده العدل.

ثم لا يخفی أنه لا تلازم بين أن من ورث له الوقف، أو بالعکس، إذ ربما يرث ولا وقف له، کما إذا وقف علی أولاده الذکور، فإن البنات يرثن لو کان إرث ولکن لا حصه لهم فی الوقف، وربما له الوقف ولا إرث، کما إذا کان ذکراً قاتلًا لأبيه، فإنه إذا کان وقف کانت له حصه منه، أما إذا کان إرث فلا يرث، إلی غير ذلک من الأمثله کما هو واضح.

۲: وإن حلف الجميع کانت الدار وقفاً، ومن الواضح أنه ليس لکل واحد حصه منفرده، بل الجميع يشترک فی الجميع.

وأصل المسأله لا کلام فيه، وإنما الکلام فی أنه إن انقرض المدعون، من غير فرق بين أن يکون انقراضهم معاً أو علی التعاقب، فهل يأخذ البطن الثانی الدار من غير يمين، أو يتوقف قبضهم علی اليمين، الأکثر کما حکی عنهم ذهبوا إلی الأول، وبعض ذهب إلی الثانی.

حجه الأول: إن الشارع جعل الحلف قائماً مقام الشاهد الثانی، فکما أنه

إذا كان هناك شاهد ثان كان الوقف جارياً فی البطون بدون حاجه للبطن الثانی فی شیء، كذلك إذا حلف البطن الأول.

ومثله الملك، فإنه إذا ادعى ملكيه شیء وأقام شاهداً وحلف، فهل يقال إن وارثه أيضاً يحتاج إلی حلف جديد، فإذا لم يحتج الوارث إلی حلف جديد لم يحتج البطن الجديد إلی الحلف، من غير فرق بين أن يكون الوارث أو البطن واحداً أو متعدداً، وهذا هو الأقرب.

ومثله يجری فی سائر المقامات، كما إذا ادعى أن أباه جعله مسجداً، وأقام شاهداً وحلف، فإنه لا يحتاج إلی أن ابنه أيضاً يحلف، وإلّا رجع المسجد إلی ملك من كان فی يده قبل الشاهد وحلف الميت، وكما إذا ادعى أن أباه جعله وصياً ثم جعل ولده من بعده وصياً أيضاً وأقام شاهداً وحلف، فإنه لا يحتاج ابنه إلی حلف جديد لكونه وصياً، إلی غير ذلك.

وحجه الثانی: ما ذكره الجواهر قال: (المتجه التوقف على اليمين كالبطن الأول)((1))، (ضروره عدم تعقل تلقيهم من البطن الأول على وجه يقتضی التلازم بينهما، أو اندراج حقهم فی حق الأولين حتى يكون اليمين من الأولين مثبتاً لحقهم لا ـ حق الغير، والقياس على إثبات الملك مع حرمته عندنا هو مع الفارق، ضروره أن الانتقال إلی الإرث وتعلق حق الدين من لوازم الملك، بخلاف كونه وقفاً على خصوص الثانی، فإنه ليس من لوازم الأول، والحجه الشرعيه إنما هی فی حق صاحب الحق لا لإثبات الشیء فی نفس الأمر، ولهذا كان فرق بينهما وبين البينه)((2)) انتهى.

أقول: الشارع جعل الشاهدين، والشاهد واليمين، ويمين المنكر، كلها أمارات على الواقع، لا ـ أصولاً ـ حتى لا ـ يثبت بها اللازم والملزوم والملازم، إذ الأدله فی كل الثلاثه بسياق واحد، وكذلك فهم الفقهاء من الأدله، كما هو مقتضى فهم

1- جواهر الكلام: ج ۴۰ ص۲۹۲

2- جواهر الكلام: ج ۴۰ ص۲۹۱_ ۲۹۲

العرف أيضاً، فقوله: (الحجه الشرعيه) إلخ غير ظاهر الوجه، ولهذا لم يكن فرق بينهما وبين البينه، إلّا إذا خرج شيء بالدليل، والمفروض أن المقام لم يخرج بدليل خاص، فإذا قال الشارع: إن كان لك بينه بلا منازع، أو شاهد ويمين ثبت كلامك، كان معناه أن يثبت كلامه فى كل مفاده، والمفاد هو أنه وقف على وعلى نسلى، فالتفكيك غير ظاهر المأخذ، فلم يبق فى المقام إلّا أن يقال إن يمين إنسان لا ـ يثبت حقاً لإنسان آخر، والجواب أنك قد عرفت عدم كليه ذلك، وأن اليمين يثبت الحق للحالف ولمن يرتبط به كالمولى عليه والموكل وغيرهما.

وبما تقدم ظهر وجه النظر فى كلام المسالك أيضاً، حيث قال: (فى المسأله وجهان مبنيان على أن البطن الثانى يتلقون الوقف من البطن الأول دون الواقف، أو يتلقونه من الواقف، فعلى الأول لا ـ حاجه إلى اليمين بخلاف الثانى، فإنه بحاجه إلى يمين البطن الثانى وهكذا) انتهى ملخصاً.

إذ لا ـ فرق بين الأمرين بعد كون يمين البطن الأول على الوقف حاله حال يمينه على إرثه، فكما لا يسأل وارث الحالف أنه إرث من أبيه أن يحلف، كذلك لا يسأل وارث الحالف أنه وقف له ولنسله أن يحلف، وليس الأمر قياساً بل لوحده الدليل فيهما.

٣: ولو حلف بعض الورثه المدعين للوقف دون بعض، عومل مع كل من الحالف والناكل معاملته، على ما تقدم فى الصورتين السابقتين، لاطراد دليلهما إلى المقام.

۴: ولو نكل بعض وحلف بعض، ثم مات الناكل وحلف وارثه على الوقف أخذ بقوله، وإن لم يكن الوقف له فى المال، بأن كان من البطن الثانى ورتبته متأخره عن البطن الأول، مثلاً مات زيد وخلف حسناً حلف على الوقف، وبكراً

أنكر الوقف، فأخذ بكر نصف الدار ملكاً ومات بكر وورثه ولده فأقر بالوقف وحلف، صارت الدار كلها تحت تصرف الحسن، لأنه البطن الأول، بل لم يحتج الولد إلى الحلف إذا لم يكن هناك وارث آخر إذا لم يحلف الولد ورث ذلك الوارث، لأن إقرار الولد بأنه وقف كاف، فهو من «إقرار العقلاء على أنفسهم»((١)).

ومما تقدم يظهر حال ما إذا مات الناكل وكان له وارثان، أحدهما اعترف والآخر لم يعترف، حيث إن لكل حكمه.

لو حلف أحد الورثه ونكل الباقون

:٥ لو أقام بعض الورثه الشاهد الواحد وحلف على أن الدار وقف ونكل الباقون، مثلاً كانوا ثلاثه وحلف واحد ونكل اثنان، ثبت نصيب الحالف وقفاً، أي ثلث الدار فى المثال، أما الثلثان الآخران فهو طلق تقضى منه الديون وتخرج الوصايا، وما فضل عن ذلك يكون ميراثاً للجميع حتى الحالف، كما صرح به غير واحد.

قال فى الجواهر: (لاعتراف غيرهم من الورثه باشتراكه بينهم أجمع، وإن كان مدعى الوقف قد ظلم بأخذ حصته منه بيمينه، لكن فيه إنهم يعترفون بالاشتراك فى الجميع وأن ما أخذه الحالف بالوقفيه إنما استحقه بالإرث، والحالف معترف بأنه لا يستحق إلّا ما أخذه) انتهى ملخصاً.

أقول: للمسأله صورتان:

الأولى: أن لا يكون للميت إلّا هذه الدار التى يدعى أحد الورثه وقفيتها، ويقيم شاهداً واحداً ويحلف على ذلك.

ص:٤٧٨

١- الوسائل: ج١٦ ص١١٠ كتاب الإقرار الباب ٣

الثانیه: أن یکون له غیرها أیضاً.

أما فی الأولی فالورثه الآخرون حیث لا یعترفون بالوقف، یقسمون الدار ثلاثاً، حسب الفرض من کون الورثه ثلاثه، ویعطون لمدعی الوقفیه الثلث، وحیث إنه معترف بأنها وقف یجعلها وقفاً فلا یرث شیئاً، ولا یشترک مع الآخرین فی شیء أصلًا.

وأما فی الثانیه فإنه حسب اعترافه بوقفیه الدار قد جعل بعض حقه تالفاً، ولنفرض أن للمیت ثلاثه دور، فإنه له أن یجعل نصیبه من الأرث ثلث کل دار، وحینئذ یرث ثلثی دارین، وثلث الدار المعترف بکونها وقفاً یکون وقفاً، والثلثان الآخران منها یکون للآخرین، کما أن له أن یجعل کل نصیبه فی هذه الدار الموقوفه، وذلک برضا الآخرین من الورثه، إذ لیس له جبرهم علی ذلک، وبذلک یجعل کل حصته وقفاً، لأنه اعترف بأن الدار کلها وقف.

أما هل له العکس، بأن یتراضی مع شریکیه بأن تکون حصته من الإرث داراً ثانیه، فهو یتملک غیر تلک الدار، وهما حیث لا یعترفان بوقفیه هذه الدار یتملکانها، احتمالان، من أنه تفویت لثلث الوقف باختیاره فهو من قبیل المساعده علی الباطل، ومن أنه لم یفوت الوقف، وإنما فوته سائر الورثه وهم غیر مأثومین، لعدم حجیه شرعیه علیهم، ولا لهم علم بذلک، نعم إن علموا أثموا.

وکیف کان، فتصرف هذا المعترف فی دار غیر موقوفه لیس محرماً، لفرض أنها لیست وقفاً.

والظاهر أن المعترف آثم کما ذکرناه فی الاحتمال الأول، وإن کان دلیل الید یشمل حتی مثل تفویت الوقف، کان اللازم أن یتدارک المعترف القدر الذی فوته علی الوقف.

۶: إذا کان الوارث واحداً واعترف بأن الدار وقف، أو کانوا جماعه واعترفوا جمیعاً بذلک، فإن لم تکن هناک وصیه أو دین، أو کان وکان للمیت ما یکفی الوصیه والدین، لم یحتج قوله أو قولهم إلی الشاهد والحلف

لأنه من «إقرار العقلاء»[1]، أما إذا لم يكن للميت غيرها، أو كان ولكنه لا يكفى لسد الوصيه والدين، فاللازم على الوارث الحلف والشاهد، لأنه إقرار فى حق الغير الذى هو الوصيه والدين.

ومنه يعلم حكم ما لو كان الوارث جماعه أقر بعضهم ولم يقر بعض، فإن إقرار ذلك البعض إنما لم يحتج إلى شاهد والحلف إذا لم يكن إقراره سبباً لعدم كفايه ما بقى للدين والوصيه، وإلاّ احتاج إقراره إليها، لأنه إقرار فى حق الغير.

والظاهر أنه لا فرق فى إقرار الوارث بالوقف بين أن يكون قبل موت المورث أو بعده، لأن إقراره بالوقف على نفسه ولو كان قبل الموت، حيث إنه يمنعه عن الإرث شأناً، وهذا القدر كاف فى تسميه الإقرار على نفسه.

٧: لو لم يكن أحد الورثه وارثاً لأنه قاتل مثلاً، فإن إقراره بالوقف لم ينفع، لأنه إقرار فى حق الغير، نعم إذا أقام شاهداً واحداً وحلف كفى، لحجيه الشاهد واليمين كما عرفت.

ومنه يعلم حال ما إذا أقرت الزوجه بوقف زوجها الأرض وحلفت وأقامت شاهداً، إذ إطلاقات الأدله تشمل حلف المرأه أيضاً، فلا يقال: لا ينفع حلفها مطلقاً، أو حلفها مره، لأن امرأتين فى حكم شاهد واحد فاللازم حلفان منها، كما أن السرقه لا ينفعها الإقرار من السارق مره، بل تثبت إذا أقر مرتين، كما ذكر فى كتاب الحدود، فإنه قياس لا يقال به بعد وجود الإطلاق كما عرفت.

١- الوسائل: ج١۶ ص۶۵۸ ح٢

لو ادعى أحـد الوارثين أن الـدار وقف، فيما يحتاج إلى الشاهـد واليمين، وحلف ومات قبل إقامه الشاهـد، فأقامه وارثه كفى ولم يحتج إلى الحلف، لأنها دعوى واحده، فلا يضر اختلاف المقيم للشاهد والحالف.

ومنه يعلم العكس، بأن أقام ولد الميت الشاهد وحلف وارثه، وقد تقدم شبه هذه المسأله.

ص:۴۸۱

مسأله ۴ فروع فی الشاهد والیمین

(مسأله ۴): فیها فروع:

((طلب الحلف لا یسقط حقه))

الأول: لو أقام المدعی شاهداً واحداً ثم رضی بیمین المنکر کان له ذلک للأصل، ویستحلفه فإن حلف قبل عوده سقطت الدعوی، وإن عاد قبل حلفه وأراد بذلک الحلف أجیب إلی ذلک، لأن طلب الحلف لا یسقط حقه فی الحلف، فیشمله عموم الأدله.

قال فی المستند فی وجه قبول قول المدعی: للأصل وعدم مشروعیه الیمین بدون طلب المدعی، وقیاسها علی الیمین المردوده کما ذکره الشیخ غیر صحیح للفارق.

وعن التحریر التوقف فی المسأله، فإنه احتمل إجابته إلی ذلک وعدمها.

ولو حلف المدعی ولم یقم بعد الشاهد، فالظاهر أن مجال یمین المنکر باق، إذ لا دلیل علی أن یمین المدعی وحده یسقط حق المنکر فی الحلف، فیشمله عموم أدله «الیمین علی من أنکر».

ثم لو أقام المدعی الشاهد وحلف، ثم أراد التنازل عن دعواه للمنکر بحلفه أو بدون حلف، فإن کان له حق التنازل، مثل أن کان ملکاً له جاز، وإلاّ ـ لم یجز، کما إذا کان وقفاً أو شیئاً للمولی علیه أو زوجه له أو ما أشبه، إذ لا ـ حق للإنسان فی التنازل عن المذکورات کما تقدم.

((مع ثبوت الدعوی لا تستحلف الأجیال الثانیه))

الثانی: قال فی الشرائع: (إذا ادعی الوقفیه علیه وعلی أولاده بعده، وحلف مع شاهده ثبتت الدعوی، ولا یلزم الأولاد بعد انقراضه یمین مستأنفه، لأن الثبوت الأول أغنی عن تجدیده) انتهی.

وقد تقدم وجه ذلک.

ومنه یعلم عدم الفرق بین أن یکون وقفاً علیه ثم علی الفقراء، أو علی طلاب المدرسه الفلانیه ثم علی الورثه، فإن الجیل الثانی لا یحتاجون إلی الیمین، ولذا قال الشرائع: وکذا إذا انقرضت البطون وصار إلی الفقراء أو المصالح.

ولو ادعی الوقف علیه وعلی أولاده وأقام شاهداً

وحلف، ثم جاء البطن الثانی وفند دعوی مورثهم وقالوا: إنه حلف كذباً أو اشتباهاً، أو كان الشاهد فاسقاً أو ما أشبه ذلک، فالظاهر أنه إن أثبتوا ما يقولون رجع الأمر إرثاً، وإلّا فالوقفيه بحالها، لما تقدم من أن حكم الشاهد والحلف حكم الشاهدين فلا يحق لأحد النقض، إلّا إذا تمكن من إثبات بطلان الحكم لبطلان مستنده.

ثم قال الشرائع: (ولو ادعی التشريک بينه وبين أولاده افتقر البطن الثانی إلی اليمين، لأن البطن الثانی بعد وجودها تعود كالموجوده وقت الدعوی).

بل فی الجواهر: قطعاً، بل لا خلاف أجده فيه.

لكن ربما يقال إنه بعد ثبوت الوقفيه بالشاهد واليمين لا وجه لحلف البطن، لإطلاق أدله الشاهد والحلف، وإلّا فلو أقام الفقير الشاهد وحلف علی الوقف علی الفقراء، احتاج كل فقير متجدد إلی الحلف وهو بعيد جداً، فتأمل.

وقد فصل الكلام حول بعض المسائل السابقه، المسالک والجواهر والمستند ومفتاح الكرامه والآشتيانی والكنی (رحمه الله) وغيرهم، فمن أراد التفصيل فليرجع إليهم.

((لا يثبت القتل بشاهد ويمين))

الثالث: لو ادعی عليه القتل وأقام شاهداً واحداً وحلف، فالظاهر أنه لا يثبت به لا المال ولا القصاص، لأن أدله القسامه أخص مطلقاً من أدله المقام، ولذا قال رسول الله (صلی الله عليه وآله) فی قصه القتيل بخيبر: «أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامه خمسين رجلا أقيده برمته».

وفی روايه علی بن الفضيل: «حلفوا جميعاً ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلًا».

وفی روايه مسعده: «ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل

خمسین یمیناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا، ثم یؤدی الدیه إلی أولیاء القتیل».

إلی غیرها مما یدل علی أن مسأله الدماء، سواء کان القود أو الدیه فیها، بحاجه إلی القسامه، بعد أن لم یکن شاهدان، ومما تقدم یظهر وجه النظر فی قول الشرائع الممتزج بالجواهر قال: (لو ادعی علیه القتل وأقام شاهداً، فإن کان ذلک موجباً لمال کما لو کان خطأً أو عمد الخطأ، حلف معه وحکم له، وإن کان عمداً موجباً للقصاص لم یثبت بالیمین مع الواحد، لعدم تعلقه بالمال حینئذ، لکن کانت شهاده الشاهد لوثاً وجاز له إثبات دعواه بالقسامه التی یثبت بها القصاص فی سائر أفراد اللوث) انتهی.

ثم إنا قد ذکرنا فی باب القسامه أنه لا دلیل علی اللوث الذی ذکروه هناک، کما أنه ذکرنا هناک أن القسامه لیست خاصه بالقتل، بل جار فی بعض أقسام الجراح أیضاً، فیکون حال الشاهد الواحد والیمین فی تلک الأقسام أیضاً حال القتل فراجع.

الرابع: لو کان الشاهد والحلف متخالفین بالتباین لم ینفع، ولو کانا متخالفین بالعموم المطلق، أو من وجه، فالظاهر القبول فی قدر الاجتماع مثل حال الشاهدین، مثلاً قال الشاهد: إن الدار ملکه، وحلف علی أنه ورثها من أبیه، أو بالعکس، وکذا إذا حلف أنه یملک شاه علیه وشهد أنه یملک حیواناً علیه، فإن الحیوان یثبت لا خصوص الشاه، وکذا العکس.

وهکذا لو حلف أنه وقف علیه وعلی أولاده وشهد الشاهد أنه وقف علیه وعلی الفقراء من بعده، فإن الجامع وهو کونه وقفاً علیه ثابت، وحیث لم یجتمعا فی الأولاد ولا فی الفقراء لم یثبت شیء منهما، وحینئذ فالمال بعده ینقسم بینهما

لقاعده العدل، أو يقرع بينهما، لأن «القرعه لكل أمر مشكل»[(۱)]، أو يرجع إرثاً، لأنه لا دليل على شیء من الأمرین، احتمالات.

وإن كان الثالث يبعده أن الشاهد واليمين اتفقا على أنه ليس بإرث.

والثانی يبعـده أن جريانها فی الماليات لا وجه له، وقد ذكرنا تفصـيل ذلك فی كتاب الخمس إذا دار شـیء بين الخمس والزكاه أو ما أشبه ذلك، كما ذكره الجواهر وغيره.

وعليه فالأقرب الأول، وقد ذكرنا مكرراً أن قاعده العدل مستفاده من جمله من النصوص المتفرقه، والله سبحانه العالم.

هذا آخر ما أردنا إيراده فی الجزء الأول من هذا الكتاب، وسيليه الجزء الثانی إن شاء الله تعالی.

محمد بن المهدی الحسينی الشيرازی

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ الباب ۳ ح۱۱

المحتويات

ص:۴۸۷

فصل فى آداب القضاء

۱۰۹ _ ۲۱۸

ص:۴۹۰

ص:۴۹۳

فصل فی یمین المنکر والمدعی

۴۰۷ _ ۴۵۲

فصل فی الیمین مع الشاهد

ص:۴۹۶

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلی أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب علی تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولیة العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب في طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.



مركز القائمية اصفهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹